

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO
DEMANDADOS	PROTECCION S.A. -COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-011-2020-00266-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca y Confirma

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCION S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 037**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PROTECCION S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en la

audiencia pública celebrada el día 03 de mayo 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, nació el 10 de abril de 1964, y se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1986, posteriormente, en 2004, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, 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 descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 07 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción,

y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, NDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN DEBIDAMENTE INDEXADAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PROTECCIÓN S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 10 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 03 de mayo de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., y le impuso a la AFP, la obligación de trasladar a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual del señor DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media que **incluyen** el valor de los gastos de administración, los seguros previsionales y las garantía de la pensión

mínima, **debidamente indexados** y se dispuso que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información importante que los justifique.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno del demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad, y continuar siendo su administradora de pensiones.

Condenó en **costas procesales a las demandadas**, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'500.000,00 correspondiendo el valor de \$1'000.000,00 a cargo de PROTECCIÓN SA., y la suma de \$500.000,00 a cargo de COLPENSIONES.

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

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por la abogada de PROTECCION y la abogada de COLPENSIONES.

Apelación de PROTECCION: se opone parcialmente a la sentencia de primer grado, en cuanto ordenó la devolución de las cuotas de administración, asegurando que el art. 20 de la Ley 100 de 1993, faculta a los fondos de pensiones para efectuar la deducción por estos conceptos, y no puede perderse de vista que la cuenta de ahorro individual del demandante, generó unos rendimientos financieros, que de ser devueltos a COLPENSIONES de manera conjunta con las cuotas de administración y primas previsionales, se generaría para dicha administradora pública de pensiones un enriquecimiento sin justa causa, máxime que tales rendimientos se obtuvieron gracias a la buena gestión administrativa del fondo privado de pensiones, y por ello debía operar una restitución mutua, conforme lo previsto en el art. 1746 del Código Civil, y solo en caso de mantenerse la condena a la devolución de las cuotas de administración, se analice el

fenómeno de la prescripción, todas vez que dichos conceptos no son imprescriptibles, como si ocurre con los aportes pensionales.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES, manifestó en su recurso de alzada que no se cumplen los supuestos para declarar la ineficacia del traslado de afiliación, precisando que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación.

Manifestó igualmente la abogada recurrente que, en el evento de no acogerse el primer supuesto de ineficacia, se ordene el reconocimiento de los aportes, cotizaciones, rendimientos, y cuotas de administración, debidamente indexado, en atención al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, al que alude el art. 48 de la Constitución Política.

Finalmente refiere que COLPENSIONES no intervino o tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional, razón por la cual se opone a la condena en costas procesales que le fue fijada a la entidad, en la sentencia de primera instancia.

Alegatos de Conclusión:

El abogado SERGIO ALBERTO SUAZA QUINTERO, portador de la TP. 162.317 del C.S.J., apoderado de la parte demandante, reasume el poder sustituido¹, por tanto, se le reconoce personería. El togado expone en su escrito de alegaciones, que la sentencia de primera instancia, aplica el precedente reiterado en el órgano de cierre, y, por tanto, solicita que se confirme el fallo en su integridad.

Por su parte, la abogada TATIANA LÓPEZ ÁLVAREZ, portadora de la T.P. No. 322.146 del C. S. de la J. apoderada de COLPENSIONES, reasume igualmente el poder sustituido² por tanto, se le reconoce personería. La profesional del derecho en el escrito de alegaciones puso de manifiesto que el señor Dagomar de Jesús López Tamayo, cuenta en la actualidad con 57 años de edad, lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el

¹ PDF 12

² PDF 14

artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Expresó igualmente la parte recurrente que en el evento de acoger la ineficacia, se condene a la AFP Protección S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho.

Finalmente se manifiesta que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre el señor Dagomar de Jesús López Tamayo y la AFP PROTECCION S.A., por lo que, no debió emitirse condena alguna en contra de Colpensiones, y menos aún, imponérsele el pago de costas procesales; por lo que se pide, se revoque dicha condena.

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

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por la apoderada judicial de COLPENSIONES y de PROTECCIÓN, en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación 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 en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. como administradora del régimen privado en pensiones a que se afilió y en la que actualmente se encuentra afiliado, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o

traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, a folio 24 del PDF 02 (SIAFP), se constata que el señor DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el régimen de prima media con prestación definida desde septiembre de 1986; posteriormente se afilió en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. desde octubre de 2004³, donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del 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 la AFP convocada a juicio

³ PDF 02 FOLIO 29

(PROTECCIÓN S.A.) no alcanzó 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”*.

Bajo este entendimiento, no le asiste razón a la apoderada judicial de COLPENSIONES, cuando manifiesta que el simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación es razón suficiente para que se tenga por válida la afiliación. Es preciso recordar que el deber de información, asesoría y acompañamiento es de mayor entidad y comprende un proceso real en el que el asegurado tenga la posibilidad de escuchar con el suficiente detalle todas las variables que representaría un cambio de régimen pensional. No es adecuado limitarse a la suscripción del formulario.

Ahora, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado, llegando incluso a desanimarlo de pertenecer al RAIS cuando no le convenga, para que el acto jurídico alcance validez.

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO, 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 PROTECCIÓN SA., esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

De esta manera, no son suficientes los argumentos presentados por la apoderada judicial de COLPENSIONES para revocar la declarada ineficacia que hizo el A quo.

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 de las apelaciones de la AFP PROTECCIÓN S.A, quien reclama se revoque la decisión de trasladar gastos de administración y primas previsionales a COLPENSIONES.

Sostiene la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. que al 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 dada la correcta administración de la cuenta de ahorro individual; no están destinadas a financiar la pensión de vejez; devolverlas generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES y, son prescriptibles al no hacer parte integrante de las sumas que financiarán la pensión de vejez del actor. También consideran que el actor contó con la suficiente cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia por parte de la compañía aseguradora, terceros de buena fe a quienes se pagaron dichas primas; que la

Superintendencia Financiera de Colombia ha validado en casos de traslado de regímenes únicamente el capital y los rendimientos.

Esta sala encuentra que no le asiste razón a la apoderada judicial de 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 PROTECCIÓN S.A, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PROTECCIÓN S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido 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.

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...”*.

En punto a estimar que la orden de trasladar las cuotas de administración sería prescriptible por no hacer parte de las sumas que están destinadas a financiar la pensión de vejez del asegurado, si bien es cierto que esas sumas no financian la prestación, esta sala no accederá a declarar la afectación por prescripción de dicha obligación, como quiera que es solo en esta sentencia que se está dando la orden y con respecto a la misma no ha transcurrido el término trienal extintivo de ley.

Ahora, esta sala no comparte la apreciación de la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., en el sentido de que deba privarse al demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte del demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos del propio demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar al actor en sus rendimientos financieros. En consecuencia, es claro que los efectos de la ineficacia no se extienden a dichos rendimientos.

En punto a las manifestaciones de que al demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y que las aseguradoras son terceros de buena fe, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, 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 el A quo resulta suficiente, como quiera que en el **numeral 3°** de la resolutive de la sentencia se ordenó *“a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a **indexar** los dineros a devolver por gastos de administración, (costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima) durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna, igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden, **los conceptos aparezcan discriminados** por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información importante que los justifique”*

Conforme a la orden emitida por el juez de instancia, se advierte que no le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES al argumentar en su recurso de alzada que se estaría afectando con la ineficacia la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida y los derechos de los terceros afiliados.

Finalmente, debe decirse que le asiste razón a la apoderada judicial de COLPENSIONES, cuando solicita que se revoque la condena en costas que le fue impuesta por el A quo en primera instancia a la entidad, como quiera que dicha condena es completamente injustificada. Ello por cuanto, si bien existe un criterio objetivo en el artículo 365 del Código General del Proceso, el mismo no puede aplicarse sin entrar a analizar la posición que COLPENSIONES ocupa en el acto jurídico que se declaró ineficaz, esto es, su ausencia de participación e incursión en los efectos ineficaces.

En consecuencia, se revocará el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto le impuso condena en costas procesales a COLPENSIONES, para en su lugar, absolver a la entidad de las mismas.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A., teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada. Las mismas serán en favor del señor DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, únicamente en cuanto condenó a **COLPENSIONES** a pagar cosas procesales de primera instancia al demandante, para, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de dicha condena, 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 **PROTECCIÓN S.A.** Agencias en derecho: medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 y en favor del señor DAGOMAR DE JESÚS LÓPEZ TAMAYO, 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