

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: ADRIANA CECILIA PULGARÍN RÍOS
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-007-2019-00721-01
RADICADO INTERNO	: 064-21
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA, REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 091

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 el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

De conformidad con el poder especial otorgado por el Dr. JUAN PABLO ARANGO BOTERO (en calidad de representante legal de la sociedad PROTECCIÓN S.A.), a la Dra. LUZ ADRIANA PÉREZ. Por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se le reconoce personería.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual. Como consecuencia de lo anterior, se ordene la reactivación sin solución de continuidad, de la vinculación de al Régimen de Prima Media. Se ORDENE el traslado de la totalidad de los saldos

trasladados junto con sus rendimientos, frutos, intereses, y cuotas de administración, realizando la correspondiente conversión a semanas y cargue en la historia laboral. Se condene en costas procesales

Como supuestos facticos con los que sustenta sus pretensiones, narra que nació el 21 de mayo de 1966; estuvo afiliada al ISS desde el año 1987; fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual en 1995, momento en el que llegó un asesor de PROTECCIÓN S.A. informando que en el futuro, el Gobierno no garantizaría el pago de las pensiones, ante la crisis financiera del ISS; que dicho fondo privado era la mejor opción porque tendría un aseguramiento personalizado, estaría respaldada por un grupo empresarial sólido, podría pensionarse más joven y en mejores condiciones; que la reunión con el asesor duró 15 minutos; que en la antesala de la afiliación o durante la misma, no le brindaron información; no le brindaron reasesoría antes de cumplir 47 años de edad.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 10 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual a través de PROTECCIÓN S.A. realizada por la demandante, que data del 9 de marzo de 1995. Que la demandante se encuentra válidamente afiliada en Colpensiones sin solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones. En consecuencia, CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros y los aportes al Fondo de Garantía Pensión Mínima con sus respectivos rendimientos financieros de la demandante, exceptuando las cuotas de administración que afectaron el valor de las cotizaciones obligatorias durante la vigencia de las afiliaciones, y el concepto de prima de seguros previsionales. Los dineros ordenados deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. CONDENÓ a Colpensiones a validar la afiliación de la demandante y recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual, por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual, tal como semanas cotizadas, que deberán reflejarse en su historia laboral. DECLARÓ PROBADA la excepción de IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por Colpensiones. Impuso costas a PROTECCIÓN S.A. y se abstuvo de condenar en costas a Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de Colpensiones en su recurso de apelación, solicita con base en las sentencias SL 81.989 de 2008, SL 4989 de 2018 SL 1688 de 2019, que en caso de considerar que es procedente la declaratoria de ineficacia, se modifique la sentencia y se le ordene a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones el cien por ciento de las cotizaciones realizada sin descuento alguno, queriendo ello decir, que adicional de los aportes y rendimientos, se traslade el valor de todos los gastos de administración y las cuotas de seguro previsional. Y con fundamento en el art 48 de la Constitución Nacional, porque las personas que se trasladan del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Primera Media, están próximas a pensionarse y es Colpensiones el que debe mantener el equilibrio y la sostenibilidad financiera.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte accionante solicita que la sentencia sea confirmada al no probarse por parte de las administradoras de pensiones, que a la demandante se le hubiere dado una información que dejara incólume el consentimiento informado. Remite a las sentencias 31.989 y 31.314 de 2008; 33.083 de 2011; SL 1236 de 2014; SL 9519 de 2015; SL 17.595 y SL 19.447 de 2017, SL 3496 de 2018; 76.284, SL 1421 y SL 1688 de 2019, y advierte que dicha jurisprudencia consulta los pilares de la Constitución Política de 1991. Que en estos escenarios no es permitido que se oculte información, por la trascendencia de la decisión. Resalta el contenido de los arts. 271 y 272 de Ley 100 de 1993 y donde el último precepto, eleva a categoría de regla, el mandato consagrado en el art. 53 de la Constitución Política, y lo desarrolla. Retoma apartes de la sentencia C 903 de 2003. Que se debe confirmar la decisión de primera instancia al estar acorde con el precedente reiterado del órgano de cierre, quien en sentencia con radicación 68.852 de 2019, refuerza esta sanción jurídica (ineficacia) con lo previsto en el art. 13 del C.S.T. y que se debe modificar en el sentido de ordenar que la AFP a reintegrar las sumas no ordenadas por el Juez en primera instancia en las sentencias SL 1688, SL 1689 y SL 3464 de 2019.

La apoderada de la sociedad PROTECCIÓN S.A. considera que la solicitud de nulidad y/o ineficacia está alejada de la realidad porque el actuar de su representada siempre han estado precedidas de buena fe y legalidad; que todas las personas que han estado afiliadas a Protección S.A. lo han hecho en forma libre y voluntaria, conforme lo establece el art. 13 de la ley 100 de 1993 y los formularios de afiliación cumple los requisitos del Decreto 692 de 1999. Que la parte accionante tuvo la oportunidad regresar al Régimen de

Prima Media conforme lo establece el Decreto 1161 de 1994, sin que lo haya hecho, no hizo uso del traslado cuando le falte más de 10 años para cumplir la edad mínima establecido en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, ni optó por regresar al Régimen de Prima Media en el año de gracia otorgado por el art. 1º del Decreto 38010 de 2003. Retoma las obligaciones para los consumidores financieros consagradas en el art. 6 de la Ley 1328 de 2009, para concluir que los consumidores financieros tienen el deber de estudio sobre situaciones, contratos y productos que desean adquirir, existiendo una responsabilidad compartida.

Frente a la comisión de administración y la prima de seguros previsionales, considera que son descuentos autorizados por el art. 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 7 Ley 797 de 2003, el cual faculta a las AFP para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes, y de donde el 3% descontado se usa, para cubrir los gastos de administración y pagar la prima del seguro previsional, la cual opera en ambos regímenes; que obra prueba de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, dando a entender que los mismos fueron debidamente administrados; que con la orden dada en la sentencia de devolver lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la parte actora, y más porque se están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración realizada por PROTECCIÓN, por lo que mi representada tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor y no hay razón para tenérsela que trasladar a Colpensiones; que Protección S.A. tiene derecho a conservar la comisión de administración, porque en aplicación del art. 1746 del CC, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido las consecuencias serían que el contrato de afiliación nunca existió, Protección S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y no existió el cobro de una comisión de administración, pero como el artículo en mención habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, producto de la buena gestión de la AFP; que en caso de aplicarse en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones, se llegaría a la conclusión que si la comisión nunca se debió haber descontado, y nunca debieron haber existido rendimientos en la cuenta de ahorro individual, y como

sustento invoca apartes de la sentencia 31.989 de 2008; que la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020, indicó que cuando se declara judicialmente la nulidad y/o ineficacia de la afiliación debe darse aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora, y la misma entidad considera, que tampoco se debe trasladar la prima del seguro previsional porque el porcentaje ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

Frente a la prima del seguro previsional asegura que la misma fue girada mes a mes a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro la compañía pagara la suma adicional para financiar la pensión, por lo que la accionada está imposibilitada en solicitar la devolución y la aseguradora es un tercero de buena fe; retoma apartes de la sentencia SL 2324 de 2019 que hacen referencia a la buena fe.

Que en caso de considerar que su representada deba asumir con su propio patrimonio los descuentos realizados por comisión de administración y primas de seguros previsionales, se estaría en presencia de una condena en perjuicio de PROTECCIÓN S.A., que se debe revisar a la luz de una responsabilidad civil y en este proceso no fue materia de prueba. Que el cobro del 3% destinado a la comisión de administración opera la prescripción.

Y la apoderada de Colpensiones solicita la revocatoria de la sentencia bajo el argumento que los afiliados cuentan con el derecho de elegir libremente a que régimen quieren pertenecer conforme lo establece los literales b) y e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Si bien existe una sólida línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la declaratoria de ineficacia, lo cierto es que para el caso concreto no se encuentra probado dentro del trámite surtido que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, haya sido por falta de información o por información insuficiente, porque conforme la declaración rendida y la prueba documental, le suministraron la información suficiente para generar un grado de confiabilidad y optara por el traslado a PROTECCIÓN S.A. que no existe la posibilidad del traslado porque la parte accionante superó la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de Régimen, y dicha pretensión desestabilizaría el sistema financiero del Régimen de Prima Media. Que el presente asunto involucra una comparación netamente financiera mas no sobre la esencia que dé lugar a la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico suscrito entre el demandante y la AFP

Frente a la carga de la prueba, considera que por regla general le corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe lo que no habilitan a que la parte demandante asuma una actitud pasiva; y lo anterior lo soporta en la sentencia T-122 de 2017. Y frente al derecho a la libre elección entre regímenes pensionales y los límites para hacer efectivo el derecho, retoma aparte de la sentencia C 1024 de 2004.

En caso de ser procedente la ineficacia del traslado, solicita se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones, además de lo ordenado en la sentencia, el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración, tal y como lo sostiene la sentencia SL 81.989 de 2008, y todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, entre ellas las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2014, SL 4989 de 2018 y SL 1688 de 2019, son vehementes en ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en apelación: i) Si la sociedad PROTECCIÓN S.A. debe trasladar las cuotas de administración y seguros previsionales. Y en el grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; y i) Si los gastos de administración y seguros previsionales se deben trasladar indexados.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 21 de mayo de 1966 (fl. 10); cotizó al ISS desde el 6 de julio de 1987 al enero de 1995 (fl. 40 a 41); y solicitó traslado a PROTECCIÓN S.A. el 22 de marzo de 1995, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de abril de la misma anualidad (fls. 111 y 114).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que, en 1995, la gerente financiera reunió a los 40 empleados, les presentó el asesor de PROTECCIÓN S.A., y les dijo que iba a estar todo el día en la oficina, para que pasaran uno a uno y recibieran la información, y en caso de estar interesados en el traslado, lo podían hacer de una vez. Que el asesor

le dijo que el ISS estaba quebrado y próximo a entrar en liquidación; que los jóvenes que aspiraban una pensión de jubilación con el ISS no lo iban a obtener porque estaba quebrado y porque el estado no estaba en capacidad de asumir la pensión de todos. Que al momento de la liquidación del ISS, se iba a hacer un corte con las personas que habían cumplido las semanas y a ellos les respetaría la pensión de jubilación. En esa oportunidad ella solicitó el traslado. Esa asesoría máximo 15 minutos. No le informaron sobre las características de ese régimen. Sobre PROTECCIÓN S.A. le informaron que era un fondo del sector privado, sólido y respaldado por el grupo SURA. No fue presionada por el empleador para suscribir la afiliación a PROTECCIÓN S.A.. No fue coaccionada por el asesor, sino que la información que recibió que el ISS estaba quebrado y que el estado no podía hacerse cargo de las pensiones de los colombianos y que los jóvenes no tenían aspiración de pensión con el estado, esto fue lo que la motivó. El formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. lo suscribió en forma libre y voluntaria. La asistencia a la asesoría de PROTECCIÓN S.A. fue obligatoria por el empleador porque ella les presentó al asesor y dijo que iba a estar todo el día y que los invitaba a pasar a cada uno a recibir la información. No le informaron que podía hacer aportes voluntarios; no le informaron que tendría una cuenta de ahorro individual, no le informó lo que pasaría con los aportes que tenía en el ISS.

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 indico 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 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencia 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 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 PROTECCIÓN S.A. aporte el formulario de afiliación, historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional, resumen de la historia laboral, historial de vinculaciones, reporte estado de cuenta, conceto del 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera, los comunicados de prensa y el documento denominado “Políticas Asesorar (sic) para vincular personas naturales” (fls. 111 a 136) lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS 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 al Régimen de Ahorro Individual que data del 9 de marzo de 1995; que la demandante se encuentra válidamente afiliada en Colpensiones sin solución de continuidad, y la orden de trasladar a Colpensiones, los dineros de la cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros y los aportes al Fondo de Garantía Pensión Mínima con sus respectivos rendimientos financieros.

2. De los efectos de la ineficacia

- Frente a la devolución de las **cuotas de administración debidamente indexados**, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece las sentencias SL 1688 y 1689 de 2019, 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 lo ahorrado o se hubiere hecho pagos posteriores a la cotización, 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 y fueron administrados por la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliado la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de manejo es administrada 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”; 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.

- **Las sumas adicionales de la aseguradora** hay lugar a devolverlas **debidamente indexada**, porque la CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 se dijo: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,.”*

Como consecuencia de lo anterior, se REVOCARA la sentencia, en el sentido de ORDENARLE a la sociedad PROTECCIÓN S.A.. a realizar la devolución de las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora, ambas debidamente indexadas.

Sin costas en esta instancia por salir avante el recurso de apelación presentado por Colpensiones.

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: REVOCAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENARLE** a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a realizar la devolución a Colpensiones, de los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, ambas debidamente indexadas, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-0007-2019-00721-01
Radicado Interno 064-21

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 062 del 15 de abril de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>