

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: ÁNGELA PATRICIA MONSALVE HERNÁNDEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2021-00393-01
RADICADO INTERNO	: 368-22
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA.
ACTA NÚMERO	: 027

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:

Se reconoce personería al Dr, NESTOR EDUARDO PANTOJA GOMEZ, como apoderado de Colpensiones según el poder de sustitución allegado por cumplir con los requisitos del artículo 75 y ss del C.G.P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia, o en su defecto la nulidad de la vinculación o acto de afiliación y traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la PROTECCIÓN S.A., y se declare la afiliación permanente al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, sin solución de continuidad por el tiempo de cotización al Sistema General de Pensiones, y que en consecuencia se ordene a PROTECCIÓN S.A. el traslado

de todo el dinero que se encuentra depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, a COLPENSIONES y ordenar a esta última entidad la recepción del mismo, y se condene a las demandas a las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que al momento de ser incorrectamente asesorada para que se vinculara a PROTECCIÓN, no se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de IVM y no se le realizó el comparativo entre los dos regímenes, a fin de que tomara la decisión adecuada. Que nació el 5 de noviembre de 1.967, y que, en junio de 1.996, diligenció formulario de afiliación a PROTECCIÓN, trasladándose así del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que dicho cambio obedeció a una asesoría irregular, incompleta, fragmentada, parcial y sesgada que se le dio, y que si bien suscribió dicho formulario, lo hizo partiendo de una información incompleta y que carece de toda veracidad, razón por la cual PROTECCIÓN omitió el deber que le asistía, de brindar una asesoría integral, completa y profesional, ligado ello a que tiene el deber del buen consejo y así mostrarle al afiliado beneficios, inconvenientes, ventajas, desventajas, perjuicios y efectos de la toma de su decisión. Que los asesores de la AFP PROTECCIÓN no le suministraron información adicional al actor en cuanto al saldo que debía reunir para pensionarse antes de la edad establecida para el RPM, no se le hicieron proyecciones comparativas ni asesorías personalizadas, no se le instruyó con detalle acerca del bono pensional y sus condiciones; o lo que es lo mismo, se le indujo y mantuvo en error y no se le suministró la información suficiente y cierta, incluyendo las consecuencias que traía su decisión, siendo evidente que su mesada pensional será superior en COLPENSIONES, según se desprende de los aportes que constan en su historial laboral, de más de tres salarios mínimos.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que solo acepta la edad de la demandante y frente a los demás hechos no los acepta indicando que como son ajenos a Colpensiones los mismos deberán ser probados, se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones las de prescripción,

inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de cuotas de administración, y la innominada o genérica.

RESPUESTA PROTECCION S.A

Al dar respuesta a la demanda acepta igualmente solo la edad de la demandante, y los demás hechos no los acepta, se opone a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y 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 el 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, y la innominada o genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 25 de mayo de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ INEFICAZ el traslado o vinculación de ÁNGELA PATRICIA MONSALVE HERNÁNDEZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de lo que hoy es PROTECCIÓN S.A.; indicando que, para efectos pensionales, debe tenerse como afiliados al régimen de prima media con prestación definida, en garantía del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, desde su vinculación inicial al sistema de pensiones.

ORDENÓ a la COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o la afiliación de la demandante a esa entidad, y a la AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ÁNGELA PATRICIA MONSALVE HERNÁNDEZ como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES; y a esta

última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en su historia laboral. ABSOLVIO a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra por ÁNGELA PATRICIA MONSALVE HERNÁNDEZ.

CONDENÓ en COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de Protección S.A presenta recurso de apelación frente a la orden de trasladar los gastos de administración con cargo a los recursos de Protección S.A. por lo que solicita se revoque la sentencia en este punto teniendo en cuenta que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con la facultad del artículo 20 de la ley 100 de 1993 para realizar unos descuentos sobre los aportes que realizan los afiliados, y de esta forma garantizar la administración de las cuentas, y que por lo tanto, la demandada demostró dentro de la prueba documental que sobre los aportes realizados se generaron unos rendimientos financieros superiores al capital que fue aportado, y que en el caso de que la afiliada hubiera permanecido de manera continua en el régimen de prima media también se habrían realizado los mismos descuentos para los mismos efectos, y que por lo tanto si las cosas deben volver al estado anterior en que se encontraban no debe condenarse a la demandada sin ningún cálculo en este caso, porque no se demostró que haya una diferencia que debo asumir Protección, más cuando también se está ordenando el traslado de la totalidad de los rendimientos que genera la cuenta de ahorro individual sin comparar con la que se hubiese generado por el régimen de prima media.

Que además debe tenerse en cuenta que a estos descuentos debe aplicarse la prescripción ya que en ninguno de los dos regímenes tiene la finalidad de financiar la pensión de vejez más que los mismos aportes que realizan los afiliados, y por esta razón, sigue sustentando el argumento de que este tipo de condenas son excesivas frente a las administradoras de fondo de pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones, y que son exigibles según la sentencia de constitucionalidad C 086 de 2002 que permite su actuación dentro del sistema general de pensiones y que al momento de

proferir sentencia y de realizarse estos descuentos ha estado vigente está normativa para las entidades de fondos de pensiones.

El apoderado de Colpensiones interpone recurso de apelación manifestando que se debe revisar la sentencia pues considera que también se debió ordenar la devolución de los seguros previsionales indicando para las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia es que se impongan las restituciones las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos generados, así como los descuentos efectuados para la garantía de pensión mínima, y las sumas adicionales de la aseguradora las cuales aunque no estén en el fondo deben ser asumidas por dichas entidades con cargo a sus propios recursos por cuanto la demandante permaneció afiliada el dicho a fondo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones en síntesis indica que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, y en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, indica que se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM.

En caso de salir abantes las pretensiones de la demandante solicito se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, rendimientos y utilidades entre otros

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y

sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 05 de noviembre de 1967, (fls 15 de la demanda), nunca estuvo afiliada en el RPM y su primera afiliación al RAIS a la AFP PROTECCION fue a partir del 01 de junio de 1996, (fls 45 de la contestación de Protección S.A).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que se afilió a Protección S.A, motivada por personas que le decían que se metiera a dicha entidad y en esa época tenía una secretaria quien le dijo que se afiliara a dicha entidad que era mejor que Colpensiones. Que antes no venía haciendo cotizaciones a ninguna entidad, que todo el tramite lo hizo a través de su secretaria. Que no conocía los fondos privados y se enteró de ellos por su secretaria y por comentarios de la gente y porque le decían que el ISS estaba quebrado.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este*

*derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”, y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que “Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...” no solo a la multa sino que dice en forma expresa “... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”, o sea que se refiere a una ineficacia.*

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PROTECCION S.A no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de vincularse a dicha entidad **en el año 1996**, 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, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente.**

Ahora, en virtud de lo analizado en el plenario, se hace necesario precisar, que teniendo en cuenta que en el historial de vinculaciones del SIAFP no aparece la demandante afiliada al Régimen de Prima Media, pues según reporte visible a folios 45 de la contestación de Protección S.A, se afilió por primera vez a dicha entidad desde el 01 de junio de 1995, tal y como se acepta en el interrogatorio de parte cuando indico que antes no venía cotizando a ninguna entidad, en este sentido, se debe entender, que al momento de realizarse la afiliación al Sistema General de Pensiones por medio de la sociedad PROTECCION S.A., a partir de junio de 1996, no se trataba de un traslado de régimen sino de una afiliación, y en esa oportunidad la AFP PROTECCION S.A., tenía la obligación de brindar una información clara, suficiente, amplia, oportuna; información que no se brindó o por lo menos no lo acreditó.

Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que la selección del régimen pensional de manera libre y voluntaria que exige el art 13 de la Ley 100 de 1993, se encuentra efectuado con la solicitud de traslado, que la demandante elevó a Colpensiones (fls 16 de la demanda). Lo que genera que el traslado de los

dineros de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y demás conceptos a los que haya lugar, se deben realizar a Colpensiones.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban,

entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados. (Resalto fuera del texto)

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

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.

Para concluir, en sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, 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)."

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 Média. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

"Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA en cuanto negó el traslado de los seguros previsionales, y en su lugar se ORDENARÁ a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración completas, las cuales se encuentran constituidas por *"gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes"*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas.

Así mismo será ADICIONADA la sentencia de primera instancia en el sentido de ORDENARSE a PROTECCION S.A para que traslade a COLPENSIONES los dineros descontados con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

Ahora, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 896 del 23 de marzo de 2022, se ADICIONARÁ la

sentencia de primera instancia en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación.

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 emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto negó el traslado de los seguros previsionales, y en su lugar se ORDENARÁ a PROTECCION S.A para que traslade con destino a COLPENSIONES las cuotas de administración completas, las cuales se encuentran constituidas por *“gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”*, las cuales deberá ser trasladadas debidamente indexadas.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de

ORDENARLE a PROTECCION S.A para que traslade a COLPENSIONES los dineros descontados con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por la demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con las cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, primas para seguros previsionales o cualquier otra causa, debidamente indexados, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

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

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A en la suma de \$1.160.000 por no prosperar el recurso de apelación.

SEXTO: 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

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-019-2021-00393-01
Radicado Interno 368-22


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	: ÁNGELA PATRICIA MONSALVE HERNÁNDEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2021-00393-01
RADICADO INTERNO	: 368-22
DECISIÓN	: REVOCA, ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA.

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> 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 28 de febrero de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de febrero de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO