

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MIRYAM LUCÍA RAMÍREZ HOYOS
DEMANDADO : FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-020-2021-00231-01
RADICADO INTERNO : 110-23
DECISIÓN : ADICIONA, REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 125

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 a la Dra, LEIDY MARCELA ÁLVAREZ ROMÁN, como apoderada de Colpensiones, según el poder de sustitución otorgado y 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 y/o nulidad de la afiliación (Contrato de Afiliación) entre la demandante y la sociedad PROTECCIÓN S.A.; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media; se declare que PROTECCIÓN S.A. está obligada a devolver a Colpensiones, el capital comprendido por aportes, rendimientos, bono, más el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro de fogafín, y las primas de seguro de invalidez y sobreviviente,

que conforma la cuenta de ahorro individual, de conformidad con lo establecido en el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Se CONDENE a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que la demandante efectuó al Régimen de Ahorro Individual, con sus rendimientos, más el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, las primas de reaseguro de fogafín, y las primas de seguro de invalidez y sobreviviente, y sin ningún descuento por cuota de administración.

Se CONDENE a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media; se condene en costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, nació el 17 de julio de 1967; en 1988 fue afiliada al ISS y realizó cotizaciones hasta 1995; en septiembre de 1995, por disposición de su empleador, les hicieron reunión a todos los empleados de la empresa y los asesores de PROTECCIÓN S.A. les indicaron que les convenía trasladarse para el fondo privado, y en ese momento decidió trasladarse a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que la asesoría fue generalizada y no le suministró información adecuada, suficiente, clara, comprensible, fehaciente de las consecuencias legales y económicas del traslado; para el momento del traslado, contaba con 376,71 semanas cotizadas al ISS; la sociedad PROTECCIÓN S.A. no cumplió con el deber de información y buen consejo; el 27 de junio de 2019 le solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, entidad que en oficio del 2 de julio de 2019 le informó que no era procedente, por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse; y solicitó a PROTECCIÓN S.A. el traslado de régimen, solicitud que fue negada.

RESPUESTAS DE LA DEMANDA

Colpensiones en su contestación acepta la fecha de nacimiento de la demandante; la afiliación al ISS; las semanas cotizadas al ISS; la solicitud de traslado de régimen elevada a Colpensiones y PROTECCIÓN S.A., la cual fue negada. No le constan las demás pretensiones de la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas (expediente digital 06).

La accionada PROTECCIÓN S.A. aceptó la fecha de nacimiento de la demandante. No le consta la afiliación de la demandante al ISS; las semanas cotizadas al ISS; la solicitud de traslado de régimen elevada a Colpensiones y la respuesta dada por dicha entidad. No son ciertos los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones propuso las de 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 declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la genérica (expediente digital 08).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 21 de marzo de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ ineficaz el traslado que realizó la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, en consecuencia, ordenó generar el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Le ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, traslade con destino a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados por la demandante y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al Régimen de Ahorro Individual, esto es, desde el 1º de octubre de 1995 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen.

Le ORDENÓ a Colpensiones, que reciba los aportes remitidos por PROTECCIÓN S.A, como resultado de la ineficacia decretada, y tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual, como el tiempo

cotizado en el Régimen de Prima Media, que deberá reflejarse en su historia laboral y reactivar la afiliación de la demandante de forma permanente y sin solución de continuidad. DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de condena en costas formulada por Colpensiones, entidad que no fue condenada en costas. Condenó en costas a PROTECCIÓN S. A.

El presente asunto es conocido en esta instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en aplicación del art. 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones indica que no es procedente la declaratoria de la ineficacia y tampoco el traslado dado que se encuentra a menos de 10 años para pensionarse, y que permitir dicho traslado pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema. En caso de que se confirme la sentencia solicita se ordene que la devolución de los aportes, por parte de los fondos privados se realice sin descuento alguno, y que estos comprendan la totalidad del aporte realizado por el demandante con la respectiva indexación.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **grado jurisdiccional de consulta**: i) Si en el presente caso hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación; ii) Si hay lugar a revocar la orden dada a PROTECCIÓN S.A. de trasladar el bono pensional; iii) Si hay lugar a adicionar la sentencia ordenando a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración conformados por *“... 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.”*.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 17 de julio de 1967 (fl. 82 del expediente digital 02); cotizó al ISS desde el 27 de mayo de 1988 al mes de septiembre de 1995; solicitó traslado a PROTECCIÓN S.A. el 12 de septiembre de 1995 (fl. 74).

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 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en 1995 porque la empresa donde trabajaba se terminó y una persona de PROTECCIÓN S.A. fue a la empresa donde trabajaba y brindó asesoría donde le informó que le convenía pasarse para PROTECCIÓN S.A. el ISS en ese momento estaba próximo a quebrarse, la reunión fue colectiva y tuvo una duración de 10 a 20 minutos aproximadamente, tomó la decisión porque le dijo que Colpensiones podía desaparecer y al trasladarse a PROTECCIÓN S.A. estaría más segura; no le explicaron la diferencia entre ambos regímenes de pensiones, ni la forma de la forma de calcular la pensión; no recuerdo haber recibido reasesoría de PROTECCIÓN S.A.; su intención de retornar a Colpensiones es porque se siente respaldada con una entidad del gobierno a estar en una entidad privada y puede tener mejor beneficios con la entidad del gobierno; cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A. no recuerda si le dijeron qué iba a pasar con las semanas cotizadas al 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, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, 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, 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 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 historia laboral, reporte de cuenta, resumen de historia laboral, historial de vinculaciones del SIAF, formulario de vinculación, formulario de reasesoría brindada el 14 de julio de 2014; proyección pensional, respuesta a derecho de petición, concepto Superintendencia Financiera 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, comunicados de prensa, documento denominado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales” (expediente digital 95), 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.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo relativo a la declaración de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

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.

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.

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).”

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.

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)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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.

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 reciente 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 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 ORDENÁNDOLE 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 Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes” debidamente indexados.

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.**

3. De la devolución del bono pensional

En lo que respecta a la orden dada a PROTECCIÓN S.A. de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, ellos es, para el **17 de julio de 2027** al haber nacido el 17 de julio de 1967, no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional. Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención anticipadamente (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se REVOCARÁ, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

Sin costas en esta instancia por ser conocido este asunto segunda instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de 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: ADICIONAR la sentencia **ORDENÁNDOLE** 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*” debidamente indexados.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: REVOCAR la orden dada a la sociedad PROTECCIÓN S.A., de devolver el bono pensional, pero en el eventual caso, de que haya sido recibido anticipadamente, **ORDENARLE** a PROTECCIÓN S.A. que proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín.

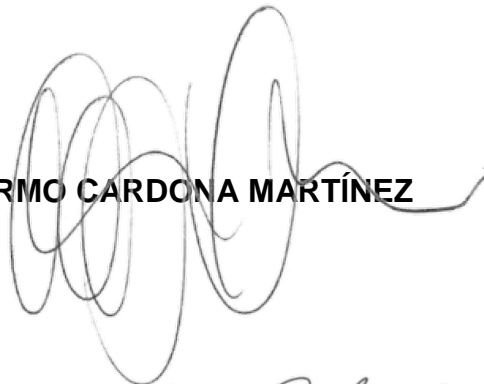
QUINTO: Sin costas en esta instancia por ser conocido este asunto segunda instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

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



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	: MIRYAM LUCÍA RAMÍREZ HOYOS
DEMANDADO :	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-020-2021-00231-01
RADICADO INTERNO	: 110-23
DECISIÓN	: ADICIONA, REVOCA 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 23 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 23 de mayo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO