

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	: LUZ HELENA OSORNO GALEANO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2023-00373-01
RADICADO INTERNO	: 095-24
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 101

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 y el grado de consulta a favor de Colpensiones, 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, CINDY JULIETH VILLA NAVARRO, como apoderada de Colpensiones según el poder de sustitución allegado y por Cumplir con los requisitos establecidos en el 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 del traslado en pensiones realizado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A y se DECLARE que siempre ha estado válidamente afiliada en pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, y se CONDENE a Protección S.A a trasladar los aportes en pensiones realizados por la afiliada como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras con todos los frutos e intereses, y con los rendimientos que se hubieran causado, y se CONDENE a Colpensiones a validar los aportes en pensiones trasladados

y a incorporarlos a la historia laboral de la afiliada tal cual se habían registrado en la historia laboral de los fondos privados.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 14 de octubre de 1967 y a la presentación de la demanda contaba con 1.529 semanas cotizadas, estuvo afiliada inicialmente en el régimen de prima media al Instituto de Seguros Sociales y posteriormente se trasladó para el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A, y que el día de la afiliación a dicha entidad se encontraba laborando para la fábrica de calcetines cristal donde no se le brindó ninguna asesoría por parte de los asesores de dicho fondo pues lo que se les hizo fue una reunión pequeña en la sala de juntas de la empresa donde les informaron que se trasladarán para este fondo el cual era más seguro que el fondo público y que la pensión iba a ser mejor debido a los rendimientos, pero no le advirtieron las consecuencias negativas del traslado ni las diferencias entre ambos regímenes, ni le explicaron sobre el derecho de retracto.

Menciona que presentó dos derechos de petición a Protección recibiendo respuesta de forma parcial y donde le indicaron que la mesada pensional sería de garantía de pensión mínima, y que también solicito el traslado a Colpensiones el cual fue negado por dicha entidad, y por último indica que la pensión en el régimen de prima media sería mucho más alta con el régimen de ahorro individual, esto es, en la suma de \$2.507.070.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto que la demandante nació el 14 de octubre del año 1967 y que al momento de presentar la demanda cuenta con 1.529,72 semanas cotizadas, y que estuvo afiliada en el RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales, acepta además los derechos de petición presentado a las entidades y la respuesta dada a los mismos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de improcedencia de declarar ineficaz o nulo la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad, traslado conforme a derecho, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, prescripción, imposibilidad de condena en costas.

RESPUESTA PROTECCION

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto que la demandante nació el 14 de octubre del año 1967 y que para la fecha de la contestación cuenta con 1.542,57 semanas cotizadas, acepta además la petición presentada y la respuesta dada a la misma, se opuso a la totalidad de 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 del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 05 de abril de 2024, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ ineficaz el traslado o vinculación de LUZ HELENA OSORNO GALEANO, al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de lo que hoy es PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, debe tenerse como afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

ORDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A., que devuelva a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación, esto es, las cotizaciones realizadas en sus cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, todos estos rubros debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; también debe devolver los dineros destinados al FGPM, conforme lo dispone el art. 7 del Decreto 3995 de 2008.

Indicó que, al momento de cumplir la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación, estos conceptos debe reportarlos discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

ORDENÓ a Colpensiones que active la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad, al RPMPD y que reciba las sumas de dinero devueltas

por el fondo privado, para proceder a consolidar los recursos y la información en la historia laboral.

CONDENÓ en costas a PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante, y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión **la apoderada de Colpensiones** presenta recurso de apelación manifestando que se debe revocar la decisión considerando que en estos procesos la carga dinámica de la prueba por la posición que en su momento los fondos privados podrían tener frente a sus afiliados la misma se hace imponiéndose requisitos y obligaciones que deberían cumplir los mismos afiliados de forma retroactiva y que además resulta imposible imponer cargas que para la fecha no eran tan rigurosos como lo exige la ley hoy.

Que además se debe tener en cuenta que existe normativa que exige a los afiliados informarse sobre las actuaciones del sistema y que de ninguna manera puede pasarse eso por alto puesto que la parte demandante solo le bastaría negar de forma indefinida la omisión de información respecto a las situaciones pensionales de más de 20 años atrás, y que después de ello vienen a ser de su interés; agrega que también debe tenerse en cuenta que la disparidad en cifras del espectro estructural del sistema no resulta suficiente para que prospere una demanda de ineficacia del traslado.

Menciona que si bien existen normas que imponen una deberes de información consecuentemente en estos procesos a partir de la información o herramientas que los demandantes ya tenían en su momento para tomar decisiones conscientes respecto a su afiliación en el RAIS, en estos procesos resulta claro que de manera concreta para el caso de la demandante existen re asesorías, existen cotizaciones a pensión voluntaria por lo cual ella sí estaba informada de las características propias del RAIS y a partir de ello toma decisiones conscientes, firma formularios y acredita situaciones que permiten determinar o concluir que es conocedora de los beneficios que está teniendo en dicho sistema.

Te tampoco resulta aceptable hablar de engaños por parte de Protección al momento de afiliar a las personas pues es claro que para los años 1995 y 1996 no se exige la rigurosidad que se determina por la ley en el día de hoy debiendo

tenerse en cuenta además que el monto de la pensión de vejez en el RAIS está ligado a unas situaciones financieras que varían por muchos factores tales como la edad, la tablas de mortalidad, el saldo de la cuenta de ahorro individual, entre otros, y que por ello no se puede indicar que al momento de realizar la afiliación inicial hubo un engaño por parte de la entidad, y por lo tanto, al no encontrar acreditado situaciones de peso que permitan determinar que se debe declarar una ineficacia del traslado de régimen solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia reiterando los mismos argumentos ya expuestos a lo largo del proceso relacionados con la procedencia de la declaratoria de la ineficacia.

Colpensiones en síntesis indica que no es procedente el traslado por cuanto le faltan menos de 10 años para pensionarse, y porque además indica que ambos regímenes pensionales por su naturaleza son distintos, y tienen diferentes fuentes de financiación y pago de las pensiones. Que además tampoco se demostró un vicio en el consentimiento que dé lugar a la nulidad del traslado, y que el deber de información no es procedente en los términos en que se aplicó, solicitando de esta manera la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en consulta a favor de Colpensiones y conforme al recurso de apelación interpuesto: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la cuenta de ahorro individual, 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 14 de octubre de 1967, (fls 26 del PDF 02), se afilió al ISS desde el 15 de septiembre de 1992, (fls 46 PDF 12), y se trasladó a Protección S.A de forma efectiva desde el 01 de diciembre de 1995, (fls 44 PDF 12).

Descendiendo al caso particular, se tiene que, si bien la parte demandada Protección S.A inicialmente había solicitado interrogatorio de parte a la demandante, en la etapa de practica de pruebas se desistió de la misma, por lo que al no haberse practicado dicha prueba no se evidencia confesión alguna de la parte demandante.

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;...”

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.

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, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

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. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

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 trasladarse a dicha entidad **en el año 1995**, sin que le haya 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, historia laboral para reclamación de bono pensional, formulario de afiliación, o certificado de fondo de pensiones voluntarias; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente**, sin que sea relevante para el caso bajo estudio que exista en el expediente un

documento denominado como reasesoria pensional (fls 49 PDF 13), pues del mismo no se advierte que le hayan puesto de presente a la afiliada las implicaciones, consecuencias o beneficios que conllevaba permanecer en el RAIS o trasladarse al RPM.

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 la parte 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.

Ahora, considera la Sala que las sumas objeto de traslado deben contener la indexación pues la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 1688 de 2019 ha sido clara en manifestar que además de los rendimientos deben devolverse también los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, expresó la referida providencia

*“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)

Además de lo anterior es relevante recordar que tal orden de trasladar las sumas indexadas se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

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)*”

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben de ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

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. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 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.”

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia. sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PROTECCIÓN S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.300.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

Por lo anteriormente mencionado lo legal y pertinente será, CONFIRMAR y ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

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 de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafin por parte de PROTECCION S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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 providencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.300.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-019-2023-00373-01
Radicado Interno 095-24

CUARTO: 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.

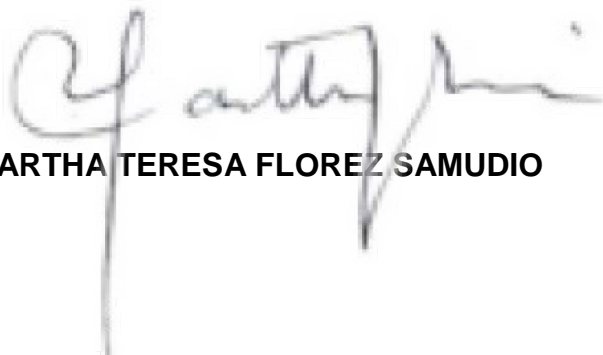
Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO



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	: LUZ HELENA OSORNO GALEANO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2023-00373-01
RADICADO INTERNO	: 095-24
DECISIÓN	: 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/162> 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 08 de mayo de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 08 de mayo de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO