

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **IGNACIO VÉLEZ LONDOÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), y las sociedades **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-019-2021-00080-01.

AUTO

Conforme a la sustitución de poder allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por las sociedades GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S. quien funge en este proceso como apoderada principal de PORVENIR S.A., y MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien funge en este proceso como apoderada principal de COLPENSIONES, se procede a reconocer personería para actuar como apoderados sustitutos de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, a la abogada JULIANA ARAQUE QUIROZ, portadora de la T.P. 293.693 del C.S de la judicatura, y al abogado DIDIER ANDRÉS MESA MORA, portador de la T.P. 261.150 del C.S de la judicatura.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante

RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones y como consecuencia de lo anterior se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor, que estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, y que posteriormente se trasladó para el RAIS por medio de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

Expone que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional, ni le explicaron las diferencias de cada régimen, ni le informaron acerca del derecho al retrato, ni los factores que se tenían en cuenta para determinar la fecha probable de la pensión y su monto, ni le hablaron acerca de expectativas de vida, tablas de mortalidad, influencia de los beneficiarios en el monto de la mesada pensional, ni le explicaron acerca de los aportes voluntarios.

Manifiesta que el 23 de diciembre de 1998 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., entidad que tampoco le realizó estudio previo ni le informó acerca de las ventajas y desventajas, además nunca le informaron de la posibilidad de regresar al RPM, ni le realizaron reasesoría.

Aduce que presentó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. solicitando copia de las asesorías brindadas antes, durante y después de su afiliación, así mismo solicitó a COLPENSIONES la aceptación de su traslado de régimen, a lo que dicha entidad responde negando, y también solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a lo que COLPENSIONES responde que no es procedente por lo que no se encuentra afiliado a la entidad.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó de favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS y declarando en consecuencia que estuvo válidamente afiliado sin solución de continuidad en el RPMPD que administra actualmente COLPENSIONES.

Así mismo, condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante,

como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales. Igualmente condenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, los gastos de administración y comisiones que hubiere percibido durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dicho fondo.

Seguidamente condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a la demandante, bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, sobre 13 mesadas pensionales por año, indicando que el disfrute de la prestación económica, será desde el momento en que se verifique el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones, así como el retiro del servicio, e indicó que el pago efectivo tanto del retroactivo como de las mesadas pensionales causadas a partir del retiro del sistema, se ha de producir luego de 4 meses contados a partir del momento en que PROTECCIÓN S.A. entregue los dineros a COLPENSIONES.

Para fulminar la condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y a favor del demandante, absolviendo de las mismas a COLPENSIONES.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., apela la sentencia indicando que al momento de realizar el traslado, cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, ya que los requisitos de información que aduce el despacho debían darse al momento de la afiliación de la demandante corresponden a disposiciones del Decreto 2241 de 2010 que para la época no se encontraba vigente.

Aduce que en relación con la declaratoria de la ineficacia por el juez de instancia, no se comparte la decisión teniendo en cuenta que en el interrogatorio brindado por el demandante, este de manera expresa confesó conocer características del RAIS, entre ellas el hecho que se podían pensionar anticipadamente, además que sus cuentas de ahorro generaban unos rendimientos financieros que acrecentaban la cuenta de ahorro individual, características propiamente del RAIS, por lo que no se podría considerar que la decisión del actor no estuvo motivada por la veracidad de las características propias de este régimen, por lo que se discrepa en consideración a esta situación, el argumento del juez de instancia de indicar que en el momento en que se realizó el traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., dicha entidad le brindó una asesoría informada y veraz sobre las características del RAIS que motivaron al demandante para trasladarse.

Indica que aunque es cierto que el despacho tiene fijada una línea de decisión sobre los procesos de la ineficacia, se pone en consideración que realmente la ineficacia del traslado de fondo a diferencia de lo argumentado por juez de instancia, si se debería y considerar y tener en cuenta que por hecho que de la carga de la prueba se invierta para las AFP, en consideración que se ha planteado de manera jurisprudencial que tienen mejor posibilidades de probar, esto se ha visto completamente desdibujado por el hecho de que los jueces no tomen en cuenta las confesiones propias de los interrogatorios de parte, pues es cierto que los fondos de pensiones entregan toda la información que reposa, también hay que relacionar el hecho que para el momento en que se realizaron estos traslados no había una obligación de entregar sustentos técnicos sobre las asesorías brindadas, por lo que se les pide un imposible a las AFP en estos procesos para que puedan ejercer su derecho de defensa.

Aduce que no comparte la declaratoria de la ineficacia, teniendo en cuenta que los demandantes confesaron de manera concreta que su traslado corresponde y responde a la prestación económica que podría generarle uno u otro régimen, por lo que si lo que se pretende es la declaratoria de la ineficacia inicialmente teniendo en cuenta una omisión al deber de información, cómo el despacho puede considerar que

efectivamente los fondos de pensiones no probaron que hubo una información adecuada para el momento de traslado de régimen, cuando el demandante sí confiesa haber recibido información y a su misma vez confiesa que sus pretensiones son económicas, esto desdibuja el sustento factico y normativo que tienen estos procesos.

Por lo cual se solicita al Tribunal, revoque la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen del demandante y en su lugar deje vigente las afiliaciones a las AFP, y en consecuencia las condenas impuestas a PORVENIR S.A. de trasladar todo lo de la cuenta de ahorro y todos los emolumentos que integran la cuenta de ahorro individual, se revoque teniendo en cuenta que en primera instancia si lo que se deja en firme es la declaratoria de la ineficacia se entiende que el presente proceso nunca se dio por lo cuanto los gastos de administración de solicitar que se devuelvan estarían generando un detrimento en el patrimonio de PORVENIR S.A., que lo único que hizo fue una adecuada gestión fiduciaria de los aportes de los afiliados.

Indica que los descuentos por gastos de administración no se hicieron de forma caprichosa, si no en el cumplimiento de la Ley, pues se obligaba a las AFP generar unos descuentos para poder contratar seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, por lo cual en este caso se le da la razón al juez de instancia de que se contrataron con terceros de buena fe y por lo tanto no debería ser PORVENIR S.A. quien tenga que hacer la devolución por estos conceptos.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia, en lo que tiene que ver en la condena de efectuar la devolución de los dineros que en su momento fueron descontados por concepto de gastos de administración, solicitando al Tribunal absuelva a PROTECCIÓN S.A. de la condena impuesta, indicando que estos emolumentos son facultades que le ha dado el legislador a las administradoras de fondos de pensiones para deducir con cargo al aporte obligatorio mensual de cada uno de sus afiliados, este dinero como compensación a la administración de los recursos por parte de estas entidades.

Manifiesta que en primer lugar atendiendo a que como entidades vigiladas y reguladas, partiendo no solo desde el principio de buena fe si no del principio de legalidad, no estaba en cabeza de las administradoras desconocer o determinar a qué afiliado o no se le efectuaba la deducción de estos dineros, y por otro lado es una compensación que ha establecido el legislador como parte esencial del funcionamiento del Sistema

General de Pensiones, como la compensación de estos afiliados a sus administradoras de pensiones por la administración de estos recursos.

Aduce que en segundo lugar, el afiliado a lo largo del tiempo no ha hecho ningún tipo de actuación tendiente a mejorar los recursos, pues en el interrogatorio cuando se les preguntó si se acercaron en algún momento a COLPENSIONES o las AFP respecto a su situación pensional, el demandante respondió que no lo hizo, por lo que mucho menos se podría pensar que desplegó alguna actividad tendiente a mejorar los rendimientos financieros que tiene en su cuenta de ahorro individual, por tal circunstancia echa de menos el apoderado de PROTECCIÓN la falta de congruencia respecto a la sentencia judicial en el entendido que a través de una ficción jurídica se pretende desconocer los efectos del acto celebrado a fin de facultar al afiliado por encima de las disposiciones normativas que establecen que ya no se pueden trasladar por encontrarse a menos de 10 años de su edad de pensión para efectos de validarlos para efectuar ese retorno. En ese sentido se desconoce los efectos de los actos celebrados entre el demandante y las administradoras, pero para efectos que el demandante si se vea beneficiado de todas las resultas del proceso en el caso concreto un elemento inherente y esencial como lo son los rendimientos financieros que son inherentes al RAIS, acá sí hubo unos efectos del acto contratado por lo que en este sentido las administradoras están obligadas a trasladar dichos recursos.

Expone que lo cierto es que si se va dar una aplicación taxativa de esos efectos de la ineficacia para ambas partes y de manera equitativa, por lo que si no hubo un vínculo contractual entre las partes, en la misma línea no hubo una administración de los recursos, no se generó un cobro por concepto de gastos de administración, pero en igual sentido no hubo una generación de unos rendimientos financieros, pero si al contrario y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, el reconocimiento de frutos, el abono de mejoras sobre el bien administrado, lo cierto es que las AFP deberían permanecer o poder continuar con los aportes que en su momento descontaron como gastos de administración con el fin de poder reconocer a los afiliados los rendimientos financieros generados, al no hacerlo de esta manera se estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa a cargo de los afiliados, y se estaría constituyendo una condena en perjuicios a cargo del patrimonio de PROTECCIÓN S.A., que tendría que evaluarse bajo los parámetros de una responsabilidad civil.

Indica que la Corte ha dicho que la inversión de la carga de la prueba es respecto al deber de información y no en este caso a demostrar los perjuicios causados,

circunstancia que el actor no probó, ni se debatió, por lo que en ese sentido solicita se absuelva a PROTECCIÓN S.A. de esta condena o en su defecto de salir adelante y continuar con la condena de efectuar la devolución de los gastos de administración se le permita a PROTECCIÓN dos posibles escenarios, el primero absolverlo de efectuar la devolución de los rendimientos financieros o que con cargo a estos rendimientos financieros PROTECCIÓN pueda deducir los gastos de administración a efectos que no se constituya una condena en perjuicios a cargo de PROTECCIÓN S.A.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia, solicitando al Tribunal revocar la sentencia, indicando que no le asiste derecho al demandante de solicitar el cambio de régimen, toda vez que este se encuentra inmerso en la restricción de edad contemplada en el artículo 2 literal E de la Ley 797 de 2003 que fue modificada por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y por cuanto el interés propio de este proceso es la disparidad en cifras conforme se indica en la declaración rendida por el demandante, hecho que no constituye un vicio o causal para declarar la ineficacia del contrato suscrito entre las partes que dé lugar al traslado de régimen,

Expone que en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez no basta con la sola solicitud de una pensión de vejez, ni sea la consecuencia lógica de un traslado de régimen, pues esto es un hecho futuro ya que una vez se materialice el traslado de los aportes y demás rubros tendrá COLPENSIONES la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio vía trámite administrativo y determinar la procedencia o no del derecho a la pensión, por lo que le solicita al Tribunal, no acceda a la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez.

Aduce que en caso que se confirme la decisión del juez de instancia, solicita se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones realizadas por el demandante sin descuento alguno, esto es que además de los aportes y rendimientos se traslade el valor de todos los gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas del seguro previsional, y que dichos rubros se devuelvan de forma indexada, conforme a la Sentencia SL 81989 de 2008, todo el avance jurisprudencial de la CSJ y Corte Constitucional en las que se encuentra la Sentencia SU 082 de 2010, SU 130 de 2014 y la CSJ SL 4989 de 2018, SL 1688 de 2019 donde ordenan devolver a todos los fondos la totalidad de los aportes sin descuento alguno, todo en razón del artículo 48 de la Constitución Política, que precisa que las personas que están a puertas de

trasladarse del RAIS al RPM administrado por COLPENSIONES debe mantener el equilibrio de la sostenibilidad financiera y solo financiar aquellas prestaciones económicas con base a las cotizaciones que efectivamente fueron realizadas.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en los cuales señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

1. Declaratoria de la Ineficacia de la afiliación al RAIS.

En este punto se debe anotar que, no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación al RAIS, como se expone a continuación:

- 1.1. Mi representada, al momento de realizar el traslado de la parte accionante al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria para entonces dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Sumado a esto, previa suscripción del formulario por la parte actora con mi representada, un asesor comercial de Porvenir S.A. le informo al demandante sobre las características propias del R.A.I.S., tal y como lo manifestó en el interrogatorio de practicado en la audiencia de primera instancia.

- 1.2. Adicionalmente la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- 1.3. Por otro lado, a razón de los hechos narrados en la demanda, y de lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico de la mesada pensional. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño. Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.
- 1.4. Aunado a lo anterior, Se recuerda que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.
- 1.5. Así mismo, se resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019, en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva.
- 1.6. En el presente proceso también se avizora un incumplimiento de la parte accionante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar.

- 1.7. Por último, se resalta que la totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, **la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa**, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano.

2. Los valores recibidos con motivo de la afiliación, especialmente los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración.

Teniendo en cuenta lo argumentado en el aparte anterior y a la validez de la afiliación, consideramos que, la presente condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante consecuentemente debe ser revocada.

Ahora bien, si se decidiera por parte del Honorable Tribunal dejar en firme la ineficacia de la afiliación, se solicita que no se condene al traslado de manera indexada los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, pues:

- 2.1. Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

- 2.2. Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de

dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo.

Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

- 2.3. Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.
- 2.4. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

El alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en

las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Se trata de un traslado de régimen pensional realizado voluntariamente por el demandante, tal apreciación se puede verificar en el escrito de demanda en el cual se puede establecer que para que se constituyera el fondo privado como su nueva administradora de pensiones, el mismo realizó una selección. Dicho concepto de “SELECCIÓN” implica una voluntad consciente para elegir entre uno u otro régimen, no estando supeditado entonces a la fuerza o al engaño que deberá ser objeto de debate probatorio.

Es claro entonces que la afiliación efectuada al RAIS por el demandante goza de plena validez, pues en el momento en el que decidió trasladarse de régimen, estaba aceptando las condiciones pensionales a este, lo que se avizora es una inconformidad con la mesada pensional y por eso ahora el demandante alega una supuesta falta de información por parte de la AFP, que en todo caso le incumbe a la parte que afirma demostrar los hechos que sustentan su demanda, lo cual se pudo en el interrogatorio practicado no fue así. No sería correcto hablar de un fallo favorable a las pretensiones incoadas por el demandante, cuando a este lo cobija el principio de la Autorresponsabilidad de los hechos que afirma y por ende esta llamada aportar pruebas tendientes a demostrar que el traslado de régimen fue producto de un engaño como se manifiesta en la demanda y no por el contrario dar por sentado un hecho que reitero le es ajeno a Colpensiones a la hora de dar por ciertos los hechos que indica.

Por otra parte, la sentencia de la Corte Constitucional **SU 062 de 2010**, señala: “... *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes*”

Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia

pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social...”

La ley, es clara cuando en el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció: *el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, como es el caso que nos ocupa donde el demandante estaría incumpliendo con la señalado en la norma.*

El demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de condenas para COLPENSIONES, toda vez que, el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación en el RAIS y en su momento COLPENSIONES nada tuvo que ver en la decisión que sin coacción alguna tomó el demandante a la hora de definir su situación pensional.

Con lo anteriormente mencionado se puede concluir que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Igualmente, en sede de consulta en favor de Colpensiones, habrá de determinarse si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y en caso afirmativo, los términos en que dicha prestación debe ser reconocida.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES se consultará la sentencia en favor de esta última entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010),

y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que el actor, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folios 406 al 410 del documento 11 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 08 de julio de 1996, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 34 del expediente (Documento 02 del expediente digital), con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1996, como se indica en el certificado del SIAFP que milita a folio 90 del expediente (Documento 20 del expediente digital). Posteriormente se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 23 de diciembre de 1998, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 48 del expediente (Documento 02 del expediente digital), con efectividad a partir del 1º de febrero de 1999, conforme al certificado del SIAFP que milita a folio 90 del expediente (Documento 20 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1996 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto

01:01:58 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 26 del expediente digital), indicó respecto del momento de su traslado a PORVENIR S.A., que la asesora de esta AFP le manifestó que el ISS no era sólido y en el RAIS había más seguridad del ahorro. Al ser preguntado si le dieron información sobre la edad y las condiciones para pensionarse en el régimen privado, CONTESTÓ que sí, que le dieron las semanas de aportes y la edad mínima de jubilación. Que no le hablaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente en los fondos privados. Que no recuerda que le hayan dado asesoría sobre que tendría una cuenta de ahorro individual. Que sí le indicaron que su cuenta de ahorro individual generaría unos rendimientos financieros. Que no le indicaron qué pasaba con los aportes en caso de su fallecimiento,

Las anteriores manifestaciones no implican confesión del actor, que la asesora de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. le hubiese brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa que se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, y sobre todo cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS, aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que, la orden impartida por el *a quo*, no se encuentra del todo acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como bien lo solicitó el apoderado de COLPENSIONES en la parte final de su recurso de alzada, la misma debe ser ADICIONADA, en el sentido de declarar que la devolución que

deben realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses; así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Igualmente, PORVENIR S.A., deberá reintegrar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actora, sin descuento de ninguna índole, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a estas AFP, pues, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas como cotización del demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dlla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Así mismo, contrario a lo manifestado por los apoderados de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. es importante recordar que al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora, respecto de la apelación de COLPENSIONES en el sentido en que todos las sumas deban ser devueltas de forma indexada, encuentra la sala, que en cuanto a los recursos de cuenta de ahorro individual, y los rendimientos de la cuenta del demandante, tal solicitud no es procedente por cuanto estos rubros ninguna depreciación sufrieron por haber generado sus intereses y tampoco se ha alegado ni probado que la suma estos conceptos sean inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media.

En lo concerniente a los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, estos conceptos no han devengado los intereses del resto del porcentaje de la cotización que sí va a la cuenta de ahorro individual del afiliado, por lo que es justo equitativo que sean devueltas indexadas.

Respectó de la forma de devolución del porcentaje de cuota de administración incluido el de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima, la SCL de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1689-2019 indicó lo siguiente:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se condenará a la AFP accionada a la devolución de estos dineros, debidamente indexados.”

En razón a lo anterior, se ordenará que los porcentajes de el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, sean reintegrados a COLPENSIONES debidamente indexados.

En lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será modificada.

Respecto de la afirmación expuesta por la apoderada de COLPENSIONES en su recurso sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende el actor, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:

En cuanto a la condena al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, argumenta en la apelación que no basta con la sola solicitud de una pensión de vejez, ni sea la consecuencia lógica de un traslado de régimen, pues esto es un hecho futuro ya que una vez se materialice el traslado de los aportes y demás rubros tendrá COLPENSIONES la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio vía trámite administrativo y determinar la procedencia o no del derecho a la pensión, por lo que le solicita al Tribunal, no aceda a la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez.

Al respecto debe señalar primeramente la Sala que habiéndose declarado la ineficacia del traslado de la accionante al RAIS, el derecho que tenga este a la prestación de vejez, debe analizarse con los requisitos legales del sistema general de pensiones, consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, por no ser este beneficiario de la transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma legal aquella, que exige como requisitos para obtener la citada prestación, en el caso de los hombres, contar con 62 años de edad y un mínimo de 1300 semanas cotizadas.

Dilucidado lo anterior, se advierte que el señor VÉLEZ LONDOÑO, al haber nacido el 18 de julio de 1957, como se prueba con la copia de su cédula de ciudadanía que milita a folio 33 del expediente (Documento 02 del expediente digital), acredita que arribó a la edad mínima pensional de 62 años el mismo día y mes del año 2019, y que además cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas al cumplimiento de los 62 años de edad, según la historia laboral más actualizada aportada por PROTECCIÓN S.A., visible a folios 49 a 63 del expediente, por lo que cumple con los requisitos legales que establece el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones del Art. 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a esta prestación.

No comparte la Sala, los argumentos del recurso de COLPENSIONES que no basta con la sola solicitud de una pensión de vejez, ni sea la consecuencia lógica de un traslado de régimen, pues esto es un hecho futuro ya que una vez se materialice el traslado de los aportes y demás rubros tendrá COLPENSIONES la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio vía trámite administrativo y determinar la procedencia o no del derecho a la pensión, pues el derecho a la pensión a cargo de COLPENSIONES, sí es consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia del traslado del actor al RAIS.

De otra parte, el *a quo* ordenó el pago efectivo tanto del retroactivo como de las mesadas pensionales causadas a partir del retiro del sistema, luego de cuatro (4)

meses contados a partir del momento en que el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. entregue los dineros de los aportes pensionales del demandante, y sin que vea la Sala algún fundamento jurídico para que el estudio del derecho a la pensión debe ser resuelto administrativamente, si fue solicitado en la demanda, lo que faculta al juez a realizar su estudio y decidir.

Es acertada también la decisión del juez sobre que la pensión de vejez, se reconoce bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, con causación en enero de 2020, y que COLPENSIONES procederá a disponer el disfrute, desde el momento en que se verifique el retiro expreso o tácito del sistema general de pensiones, sobre 13 mesadas pensionales por año, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que estipula lo siguiente:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,” (subrayado agregado)

En consecuencia, le asiste razón al *a quo* al condenar a COLPENSIONES a reconocer y a pagar a el demandante la pensión de vejez, cuando se acredite el retiro definitivo del sistema pensional o la última cotización.

Se pone de presente, que, aunque la Sala en otros casos ha revocado o negado, el reconocimiento de la pensión en procos de ineficacia del traslado al RAIS, en razón a petición antes de tiempo, ha sido en los casos que para la fecha de presentación de la demanda no se cumplían aún los requisitos legales para su concesión, lo que no ocurre en este caso, pues la pensión se causó en enero de 2020 y la demanda fue presentada en el año 2021.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Por las razones antes expuestas, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante.

En conclusión, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA, ADICIONADA y MODIFICADA en los términos explicados a lo largo de este fallo de segunda instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencidas en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000, de la que responden estas AFP en partes iguales.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de noviembre de 2021 proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **IGNACIO VÉLEZ LONDOÑO** contra la **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, ADICIONÁNDOLA en el sentido de DECLARAR que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses; así como indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Igualmente, PORVENIR S.A., deberá reintegrar a COLPENSIONES indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actor, sin descuento de ninguna índole, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a estas AFP.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor del demandante, la

devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000, de la que responden estas AFP en partes iguales.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **97786cdc6593a46861941f6d7b1dae0d62c058e88564c9fb93be17152ea243aa**

Documento generado en 01/12/2022 02:34:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>