

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), 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 **JOSÉ ELIECER FRANCO OSORIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-010-2019-00439-01.

AUTO

Conforme a la sustitución de poder allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERÍA S.A.S quien funge en este proceso como apoderado principal de COLPENSIONES, se procede a reconocer personería para actuar como apoderado sustituto al abogado JUAN PABLO ARCOS RODRÍGUEZ, portadora de la T.P. 309.069 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 nulidad 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.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor que inició sus cotizaciones en el RPM administrado por el ISS desde el 31 de agosto de 1979, y que posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. en octubre de 1997.

Expone que PROTECCIÓN S.A. no le brindó la información debida acerca de las graves consecuencias del traslado, y que le indicaron que se pensionaría anticipadamente y con una mesada superior de la que obtendría en el ISS, que el RPM se iba acabar, por lo que el PROTECCIÓN S.A. no le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado. Aduce que adicionalmente PROTECCIÓN S.A. nunca le hizo las proyecciones pensionales en los dos regímenes y no le dio indicaciones de cómo debía de hacer los aportes, para cumplir con los beneficios del RAIS como pensionarse anticipadamente y con mayor mesada pensional. Indica que PROTECCIÓN S.A. nunca le brindó una asesoría ni le suministró la información debida de qué régimen era el que más beneficio tenía para él.

Aduce que, faltando 2 días para cumplir los 52 años de edad, PROTECCIÓN S.A. le brindó la única asesoría durante todo el tiempo de afiliación.

Finalmente manifiesta que efectuó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando el traslado de régimen, a lo cual dicha entidad responde que no era procedente realizar el traslado puesto que se encontraba a menos de diez años de la edad de pensión.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

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

Así mismo, condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el monto del capital ahorrado por el demandante desde el 02 de septiembre de 1997, hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos rendimientos financieros a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Igualmente deberá devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los descuentos efectuados para

garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

Para fulminar condena, el *a quo* consideró 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 PROTECCIÓN 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 pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Acto seguido declaró infundadas las excepciones propuestas por las demandadas, condenando en costas a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apodera de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación de manera parcial, respecto de la condena que le fue impuesta de trasladar los dineros correspondientes a las cuotas de administración y las primas del seguro previsional, indicando que no procede en este caso lo resulto por la juez de primera instancia en el numeral 2 de esta providencia, por cuanto el descuento por la comisión de administración es un descuento autorizado por la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, norma que faculta a los fondos de pensiones a realizar el descuento del 3%

sobre el 16% realizado por los afiliados, pues dicho descuento se utiliza para cubrir los gastos de administración y pagar las primas del seguro previsional, además de ser un descuento que opera en ambos regímenes.

Expone que como obra prueba en el expediente certificado de los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante, se demuestra que sus aportes obtuvieron ganancias significativas frente lo ahorrado, por lo que ello ya cuenta que fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN S.A.

Manifiesta que la condena que ordena a PROTECCIÓN devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, porque está recibiendo una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez del demandante, adicionalmente se le estarían trasladando los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración realizada por PROTECCIÓN S.A., que por mucho supera incluso la rentabilidad que hubiesen obtenido en el RPM.

Aduce que, de manera analógica se viene aplicando el contenido del artículo 1746 del Código Civil frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, y se tiene que dicha norma dispone cuales son los efectos de la declaratoria de la nulidad pronunciada en sentencia, sin embargo, la apodera de PROTECCIÓN S.A. considera que la aplicación de dicha norma a los procesos de ineficacia se estaría realizando, primero, de forma parcializada y segundo, violando el principio constitucional de inescindibilidad de la ley, pues se tiene que bajo la óptica del artículo 1746 se está ordenando trasladar la totalidad del aporte recibido, según la a quo porque el negocio jurídico no produjo ninguno de los efectos para las partes, pero se descuida que si se generan efectos jurídicos para las partes respecto de los rendimientos financieros que de la cuenta de ahorro individual de la demandante se causaron fruto de la gestión de administración realizada por PROTECCIÓN, pero se omite que la misma norma plantea claramente que será cada cual el responsable de la pérdida de las especies de su deterioro, de los intereses y frutos y el abono de las mejoras necesarias útiles o voluntarias.

Indica que si se le da aplicación estricta al contenido de la mencionada norma, respecto de la declaratoria de la ineficacia y sus consecuencias, en caso de declararse la ineficacia de la afiliación, las cosas vuelven al estado anterior y en estricto sentido no

se produciría las siguientes consecuencias, el contrato de afiliación no coexistió y por ello PROTECCIÓN S.A. no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual y de allí a que los rendimientos que se ordenan trasladar con destino a COLPENSIONES tampoco se coabsorben y por ello no existió el cobró de una comisión de administración.

Aduce que, aunque se declare la nulidad y la ineficacia de la afiliación y se esté ordenando trasladar los rendimientos financieros fruto de la gestión de PROTECCIÓN S.A., se está desconociendo que el bien administrado produjo dichos frutos y mejoras, así las cosas producto de la buena gestión de administración que realizó PROTECCIÓN y que efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada, y al tenor literal de la disposición del Código Civil lleva a inferir que PROTECCIÓN S.A tiene derecho a conservar la comisión de administración si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada.

Manifiesta conforme al concepto del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia Bancaria frente al cobro de la prima de seguros previsionales, no se debe trasladar lo descontado para la prima de seguros previsionales, por cuanto dicho porcentaje fue sufragado a una compañía aseguradora que cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, en caso que la demandante hubiera sufrido de las contingencias de invalidez y sobrevivencia. Además indica que dicho descuento no se realiza a capricho de las administradoras, pues es un mandato legal que incluso COLPENSIONES está obligado a cubrir, adicionalmente se estaría desnaturalizando el contrato de seguros porque se estaría pretendiendo que la no ocurrencia del siniestro, faculta al demandante a recobrar por lo que concepto de seguros ya se ha pagado.

Expone que, frente al cobro del 3% destinado a comisión de administración si opera el fenómeno de la prescripción, primero porque es un concepto de tracto sucesivo, causado por la periodicidad que le impone la Ley, segundo porque dicho porcentaje no está financiando la pensión de vejez y tercero porque lo que se ha declarado como imprescriptible es el acceso a buscar la declaratoria judicial de la ineficacia, por ende los créditos y obligaciones que de esta declaratoria se deriven si gozan del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior le solicita al Tribunal Superior de Medellín se revoque la orden de devolver las cuotas de administración.

APELACIÓN DE COLPENSIONES

La apodera de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, indicando que el traslado realizado por el demandante fue voluntario y sin circunstancias que invaliden su actuar, situación que ahora no debe ser asumida por COLPENSIONES, pues confirme al soporte probatorio aportado se tiene que la parte demandante se traslado del RPM al RAIS de forma libre y voluntaria, no siendo procedente que después de un vasto interregno de tiempo se funde la pretensión en el desconocimiento de las directrices del RAIS, pues no es posible verificar las intenciones que aboca el acto de afiliación solo con el análisis del documento físico, supuestos que reafirman el conocimiento y consentimiento de pertenecer al RAIS.

Manifiesta que con lo narrado y probado en el proceso se puede evidenciar que la actitud del accionante fue absolutamente omisiva ante un tema de tal importancia como es el futuro pensional del trabajador, y a pesar de que acepta que desde el principio observo que el fondo privado no le brindo una información completa y que le diera certeza de la decisión de trasladarse decide firmar el formulario de afiliación.

Aduce que se debe tener en cuenta que de la evidencia probatoria se colige que sin lugar a dudas que el traslado efectuado por la parte actora fue voluntario, pues cumplió todos los requisitos de forma y fondo para que surta validez, además que normativamente el actor no es un usuario indefenso, ya que por el contrario le asistían unos deberes propios de información, corrección y ratificación, por lo que hace mención a la Sentencia C-1024 de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

Finalmente le solicita al Tribunal revocar el fallo proferido en primera instancia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado del demandante allegó escrito de alegaciones, en el que señaló resumidamente **SOLICITA CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, debido a que allí se concluyó que la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., no suministro al demandante, la información correcta, omitió aspectos relevantes y esto evidentemente vicia la voluntad del demandante en el momento del traslado.

Ese deber de información a cargo de las administradoras no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 del año 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 del año 1994 exigían de estas cumplir sus funciones con suma

diligencia, con prudencia y pericia dentro de las cuales se entienden la transparencia, la vigilancia y el deber de información. Ello según lo ha dicho la jurisprudencia a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las que emanan precisamente de la naturaleza del contrato.

No obra en el expediente prueba relativa a que en su momento el Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A. hubiese brindado a la demandante, previo a su traslado toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que antes de hacer el traslado le hubiesen indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta individual.

Tampoco obra prueba que a la fecha del traslado le hayan efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia futuro en ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario y otras tantas observaciones respecto de los riesgos que asumía el referido con su traslado, como por ejemplo recibir una mesada pensional inferior a la que podía haber recibido en el Régimen de Prima Media.

Honorables Magistrados (as), cuando mi representado se trasladó para el RAIS, lo hizo ignorando las desventajas que le representaba pensionarse en ese régimen, pues si la Administradora PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado una información objetiva y adecuada sobre las implicaciones que tendría, nunca habría dado su consentimiento.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la 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 el demandante.

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 PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor 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 del 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 los afiliados 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 accionante, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 44 y 45 del expediente (Documento 06 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 2 de septiembre de 1997, como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 121 del expediente (documento 11 del expediente digital), con efectividad a partir del 1 de noviembre de 1997, conforme se extrae del certificado SIAFP que milita a folio 127 (documento 11 del expediente digital).

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba 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 PROTECCIÓN S.A. en el año 1997 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, en el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:09:15 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento, no confiesa que la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre

regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros 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 preimpresa 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 PROTECCIÓN S.A., siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1997 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN 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 la *a quo*, se encuentra 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 debe ser CONFIRMADA y en consecuencia deben devolverse a Colpensiones el 100% del valor de las cotizaciones, con sus rendimientos financieros sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, 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 hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la 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 del actor, 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 el actor 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 cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, 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, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de 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.

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 precisada.

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.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración planteada en la apelación de PROTECCIÓN S.A. ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estas se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA y PRECISADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida 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 \$1.160.000.

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 08 de febrero de 2022 proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JOSÉ ELIECER FRANCO OSORIO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISANDO que se hubiese pagado bono

pensional tipo A, a favor de la demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES. Respecto del importe de bono pensional distinto al tipo A, se confirma que debe ser entregado a COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor del actor y a cargo de PROTECCIÓN S.A. como agencias en derecho se fija la suma de \$1.160.000.

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: **ac82265ea0202005df0f06c87ada240b9e0b731bfbc0388eaa73fd062a6a79a1**

Documento generado en 23/02/2023 02:33:06 PM

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