

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dieciséis (16) de marzo 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 **CARLOS MARIO MEDINA BOTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-004-2018-00409-01.

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.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor que empezó a cotizar al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES el 14 de marzo de 1979 hasta el 30 de septiembre de 1999, y que posteriormente el 1° de octubre de 1999 se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Aduce que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le indicó que el ISS se iba acabar y que corría peligro su pensión, que en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad y que su mesada pensional iba a ser más alta que en el ISS, pero no le dio información de cuanto sería su capital necesario para pensionarse en el RAIS, cuál sería la edad

necesaria para la redención de bonos pensionales ni cuanto sería su mesada pensional en ambos regímenes.

Indica que en los 19 años que lleva afiliado a PROTECCIÓN S.A. solo ha recibido una asesoría en el año 2011, por lo cual el 25 de abril de 2018 le solicitó a PROTECCIÓN S.A. le hiciera la proyección pensional y le indicaran si tenía derecho o no al traslado de régimen.

Expone que PROTECCIÓN S.A. nunca le informó que había dos fechas de pensión; una en la redención del bono y otra a la fecha de la edad reglamentaria, ni cuál sería el capital necesario para pensionarse, ni que su mesada pensional dependía de su edad y la de su grupo familiar, ni los efectos positivos y negativos de afiliarse al RAIS.

Manifiesta que intentó regresar a COLPENSIONES, pero un asesor de dicha entidad le indicó que ya no era posible porque le faltaba menos de diez años para cumplir la edad de pensión.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS y ordenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual tales como: aportes, rendimientos financieros, el pago de primas y comisiones de seguros previsionales, el aporte a la garantía de pensión mínima y los gastos o comisiones de administración de manera indexada, desde su causación hasta el momento del pago a COLPENSIONES.

Seguidamente ordenó a COLPENSIONES a recibir los valores de la cuenta de ahorro individual que traslade la AFP PROTECCIÓN S.A., y a reactivar la afiliación del demandante en el RPM, actualizando su historia laboral de aportes e incluir los aportes provenientes de PROTECCIÓN S.A. Como medida cautelar indicó que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia.

Para fulminar 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 que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales,

determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de las AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de las AFP que, al momento de la afiliación de la demandante, hayan 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, declaró no probadas las excepciones de fondo o de mérito propuestas por las demandadas, condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en juicio y absolvió de las mismas a Colpensiones.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. apela la sentencia, solicitando al Tribunal revocarla en lo referente a la condena que se le impuso a devolver a COLPENSIONES las comisiones de administración y seguros previsionales, argumentando que la comisión de administración y la primas de seguro previsional son descuentos autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, facultando a las administradoras a descontar el 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones, que se utiliza para cubrir los gastos de administración y para cubrir los seguros previsionales, además opera en ambos regímenes en el RPM y en el RAIS.

Manifiesta que con la condena que ordena devolver dichos dineros, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante y que adicionalmente ya se están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante fruto de la buena gestión de administración realizada por PROTECCIÓN S.A., por lo que tiene el derecho de

conservar dichos dineros como una restitución mutua a su favor, conforme al artículo 1746 del Código Civil y la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008.

Indica que los fondos privados son regulados por la Superintendencia Financiera, entidad que ha solicitado que cuando se declaren los procesos de traslado e ineficacia se dé pleno cumplimiento al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, donde se establece que en el traslado de régimen se debe enviar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje de garantía de pensión mínima, pero se debe respetar la destinación de los aportes pensionales realizados en la gestión de administración de las administradoras, al igual que tampoco se debe trasladar la prima del seguro previsional en atención a que dicho porcentaje ya fue sufragado y la aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura, además dicho seguro previsional fue girado a la administradora mes a mes, para que en caso de existir un siniestro dicha aseguradora pagara mes a mes, por lo que PROTECCIÓN S.A. se encuentra imposibilitada para solicitar una devolución, al ser la administradora un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en proceso.

Aduce que en caso de caso de que se confirme la condena, y PROTECCIÓN S.A. deba asumir de su propio patrimonio los descuentos permitidos por la comisión de administración y seguros previsiones, se estaría en una condena de perjuicios a PROTECCIÓN S.A. en contra de su patrimonio, lo cual tendría que revisarse a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de esta, pero en el presente proceso no quedó demostrada la causación de los mismos, toda vez que la inversión de la carga de la prueba opera frente a la pretensión de la ineficacia que en este caso se declaró por el juzgado y no por los perjuicios.

Indica que frente al cobro del 3% destinado a la comisión de administración y seguros previsionales, opera la prescripción toda vez que son conceptos que se descuentan en la periódicamente en el tiempo, y no financian la pensión de vejez por lo que son conceptos que si prescriben de acuerdo con el artículo 488 del Código Sustantivo del trabajo y el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia parcialmente, argumentando que en caso de que el Tribunal confirme la sentencia de primera instancia, se adicione el numeral 2° de la sentencia y se revoque el numeral 3° de la misma, indicando que solicita que de confirma con las Sentencias SL 3349 de 2021 y SL 3710 de 2021, se

adicione el numeral 2° en cuanto a que al momento de cumplirse la orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.

Expone que solicita también se revoque la medida cautelar que ordenó el juez de primera instancia, en la que se ordena a COLPENSIONES que se abstenga de ordenar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han sido remitidos los aportes de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia, por cuanto se debe advertir que la fijación del litigio se estableció respecto de la pretensión encaminada a la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante, y si bien el demandante cuenta con la edad para pensionarse conforme a los requisitos del RPM, es importante resaltar que dicha pretensión no fue solicitada.

Aduce que COLPENSIONES es una entidad que administra recursos de naturaleza pública y lo que se debatió en el proceso fue la ineficacia del traslado en torno a la afiliación que realizó el demandante al RAIS en la AFP PROTECCIÓN S.A. donde actualmente se encuentran los dineros del demandante, por lo que la obligación de COLPENSIONES debe estar sujeta a la condición previa antes descrita, por lo que no puede haber una responsabilidad autónoma ni individual de COLPENSIONES tan solo por declararse la ineficacia del traslado de régimen, y la justificación no puede ser que los recursos que administra son comunitarios o es un fondo común, entonces por ello se debe reconocer la prestación económica al demandante sin validar la información necesaria, pues todos los aportes que se realizaron en el RAIS deben hacerse efectivos antes de proceder a reconocer los derechos prestacionales que pueda pretender el demandante.

Expone que reconocer cualquier prestación económica a futuro a los demandantes, sin que COLPENSIONES reciba a satisfacción y equivalencia los aportes que realizaron los mismo en el RAIS, es desconocer el principio de sostenibilidad financiera, principio desarrollado por el artículo 48 de la Constitución Política.

Indica que el artículo 6° del Código Procesal Laboral estipula que para acudir a la jurisdicción ordinaria es requisito agotar la reclamación administrativa por medio de la cual se le garantiza a COLPENSIONES la autotutela, facultad que se concede para que las entidades públicas que tenga el derecho de resolver de resolver los litigios sin acudir a los tribunales.

Manifiesta que la Ley 797 de 2003, indica que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud por el

petionario con la correspondiente documentación que acredita su derecho y además se le concede a COLPENSIONES 2 meses más para ingresar a la nómina de pensionados a los afiliados.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente la apoderada judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos de conclusión, en los que señaló resumidamente que, con la demanda no se aporta ningún documento para probar el vicio del conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado. La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar” Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular en la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso.

Si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso en los que intervino directamente la demandante.

No es factible considerar a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los afiliados con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

Del trámite dado en primera instancia se evidencia claramente que no existió dolo, culpa, ni se forzó al señor CARLOS MARIO MEDINA BOTERO a cambiarse de régimen, por lo que dicho traslado fue voluntario.

El actor al presentar actos de convalidación reafirmó su voluntad genuina de permanecer en el RAIS, pues según la sentencia SL 413-2018 C.S.J.

Adicionalmente, al momento de haber realizado el traslado de régimen pensional, tenía la capacidad de discernir cuál de los dos regímenes le era más favorable, cuestionando y formulando las respectivas dudas que a bien tuviere, toda vez que en tratándose de un derecho tan importante como el pensional, la obligación mínima exigida para la

parte demandante era la de informarse al momento de la suscripción por lo que se considera que su vinculación se dio de manera “libre, espontánea y sin presiones”; más aún cuando el formulario de afiliación se evidencia correctamente diligenciado con la rúbrica de la parte demandante, obligándose así a respetar lo consignado en dicho documento pues se da cumplimiento a los requisitos preceptuados por el artículo 1502 del Código Civil.

Bajo este panorama se itera que debe ser la parte demandante quien pruebe la mala fe de la sociedad codemandada para realizar el acto jurídico de afiliarla con temeridad, engaño y cualquier tipo de acciones contrarias a una adecuada aceptación.

Debe tener en cuenta el colegiado que para el momento de la suscripción del contrato de afiliación al RAIS por parte del actor, en la AFP recaían obligaciones y deberes propios dados en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

El incumplimiento recayó única y exclusivamente en las AFP y no en su momento en el ISS, quien por el contrario permitió la libre escogencia y tránsito de los afiliados que voluntariamente optaron por trasladarse de régimen.

Jurisprudencia a tener en cuenta:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:

“Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello

se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

Se colige de lo anterior que siempre se deberá acreditar que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este. Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

En este punto se concluye, que en el presente caso no solo se suscribió el formulario de vinculación al RAIS a través de LA AFP, sino que también se cumplió con los lineamientos fijados en la ley, procedió a reiterar su voluntad de permanencia en dicho régimen, al permanecer durante un vasto interregno de tiempo en dicho fondo, lo que supone que estaba conforme con los beneficios de dicho régimen.

Traigo también a colación la sentencia C-789 de 2002, donde la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional.

Por todo lo anterior, solicito al colegiado se revoque la sentencia de primera instancia, así como absolver a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas, pues es evidente que Colpensiones actuó conforme a la legalidad.

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, se decidirá si la “medida cautelar” decretada de oficio por el juez se ajusta a derecho.

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 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 que reposa a folios 18 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 05 de agosto de 1999 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 81 del expediente (Documento 01 del expediente digital), con efectividad al 1° de octubre de 1999 como se anota en el certificado SIAFP que milita a folio 88 del expediente.

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 1° 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 1999 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 01:21:05 del video de la audiencia de trámite y fallo (documento 05 del expediente), no se advierte que, este haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró 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, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló el *a quo*, y contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada 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 probaron las 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 la demandante en el año 1999 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES 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 el *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, como lo argumentó Colpensiones la devolución que debe realizar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, 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 de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en esta instancia, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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 dla 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 trasladaos los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Asimismo, contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de apelación 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 las AFP demandadas, 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.

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.

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 restituir estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declara, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

En lo relativo a la oposición de COLPENSIONES en su apelación en cuanto a la medida cautelar emitida por el *a quo*, referente a que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia, considera la sala le asiste razón a COLPENSIONES, pues este asunto no es objeto de petición en la demanda, ni fue debatido en el proceso, ni se indicó en la fijación del litigio que sería resuelto, por lo que su resolución vulnera los derechos de contradicción y defensa de las partes, y por ello tal decisión será revocada.

Finalmente en lo concerniente al pedido en la apelación de COLPENSIONES, que en caso de que el Tribunal confirme la sentencia de primera instancia, se adicione el numeral 2° de la sentencia conforme con las Sentencias SL 3349 de 2021 y SL 3710 de 2021, en cuanto a que al momento de cumplirse la orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique, dicha solicitud es procedente pues, en la Sentencia SL3871-2021, Radicación n.º 88720 del 25 de agosto de 2021, la Corte ordenó: **“TERCERO: Condenar a Porvenir a devolver a**

Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.” por lo que se declarará que las devoluciones que se ordenan realizar a PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, se efectúe con la discriminación antes citada.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber salido vencida en el recurso de apelación interpuesto. 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 10 de noviembre de 2021 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS MARIO MEDINA BOTERO** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, PRECISANDO que como consecuencia de ello:

PROTECCIÓN S.A. deberá entregar a COLPENSIONES la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, 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 de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto DECLARÓ que COLPENSIONES no podrá negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no le han llegado los valores del RAIS a su satisfacción y equivalencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante. Las agencias en derecho, la estima el ponente en 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: **8715a41828faa15482b0fd8fc78924a5381089c1bb7a6a084c39671a96ea18c1**

Documento generado en 16/03/2023 02:05:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>