

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de abril de dos mil veintitres (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 la señora **ADRIANA ELSY VASQUEZ MARTINEZ** 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. 05001-31-05-021-2020-00312-01.

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:

La 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 la actora, que nació el 03 de enero de 1967, y el 27 de noviembre de 1986, comenzó a realizar sus cotizaciones al RPM a través de su vinculación laboral con el empleador NACIONAL DE PLÁSTICOS Y CIA.

Indicas que se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. el 26 de mayo de 1998, afiliación que no contó con una asesoría en el sentido estricto de la palabra ni un diagnóstico pensional teniendo en cuenta su situación laboral específica, no se le dieran a conocer las posibles ventajas y desventajas comparativas de estar afiliada al RAIS vs RPM.

Aduce que al suscribir formulario de afiliación a la entidad referida manifestó haber cotizado más de 150 semanas al ISS y, a pesar de ello, el formulario fue diligenciado como si se tratara de una vinculación inicial, lo cual demuestra que la AFP mencionada no se tomó el trabajo de consultar su historia laboral, a la fecha de su traslado, ya que reportaba 252 semanas cotizadas.

Manifiesta que PROTECCIÓN S.A, omitió poner en conocimiento de manera amplia, suficiente, completa, veraz e imparcial tanto al momento de su afiliación como en el transcurso de esta, información trascendental para configurar un consentimiento debidamente informado y oportuno en aspectos tales como: la forma en que se calculan las pensiones en cada uno de los regímenes pensionales, las modalidades de pensión en el RAIS, el esquema de Multifondos y las características propias de cada régimen para acceder al derecho pensional las cuales son sustancialmente distintas.

Cuenta que a través de apoderada judicial, diligenció formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES, solicitud que fue resuelta por esta entidad indicando que “no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS y así mismo declaró la afiliación sin solución de continuidad en el RPM.

En consecuencia ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Igualmente condenó PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, descontados de los aportes realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada en el RAIS.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que era obligación del fondo privado brindar una adecuada, suficiente y veraz asesoría que incluso desanimara al usuario del traslado incluso si no le convenía.

Señala que el fondo privado estaba obligado a demostrar en el presente proceso que si brindó esa adecuada, veraz y suficiente información y no lo hizo, sin importar que se trata de una obligación imposible de cumplir y es por ello que en consecuencia presume el incumplimiento del deber de información por parte del fondo privado, y por ello, 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, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de la AFP demandada que haya cumplido con su 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 ese consentimiento informado la suscripción del formulario de afiliación, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante a PROTECCIÓN S.A en el año 1998.

Arguye que el incumplimiento del deber de información por si solo no resulta suficiente para efectos de declarar la ineficacia del traslado, porque las condiciones pensionales futuras de la demandante, que hoy en día demuestran que resultan perjudicial con el traslado de régimen no necesariamente se evidenciaban al momento del traslado, considera que las condiciones pensionales dependían de una cantidad de hechos completamente inciertos y que no estaban bajo el control de PROTECCIÓN S.A.

Aduce que la causal del artículo 272 de la Ley 100 de 1993, establece que cuando se menoscabe la dignidad humana o los derechos de los trabajadores no tendrá aplicación el Sistema Integral de Seguridad Social, y en su lugar se deben aplicar los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política. Sostiene que el Código Sustantivo del Trabajo consagra la ineficacia de los actos que afectan el mínimo de derecho.

Manifiesta que lo anteriormente expuesto lleva a declarar la ineficacia de régimen pensional, es decir, a inaplicar la prohibición de traslado de régimen que tiene la demandante según lo señalado en la Ley 797 de 2003.

Finalmente declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás. Así mismo señaló que las costas serán asumidas por PROTECCIÓN S.A. y absolvió de las mismas a COLPENSIONES.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. solicitando que se revoque la condena que le fue impuesta de trasladar a COLPENSIONES los dineros que han sido descontados por gastos de administración y primas del seguro previsional, en razón a que son dineros que se descontaron por mandato normativo desde la Ley 100 de 1993 y que funcionan en ambos regímenes pensionales, es decir que si la demandante hubiere continuado afiliada al ISS hoy COLPENSIONES los gastos de administración y el porcentaje de seguros previsionales también hubieran sido cobrados en el RPM, razón por la cual PROTECCIÓN S.A. no actuó de mala fe en el cobro de dichas sumas de dinero, sino que actuó bajo la facultad normativa establecida para realizar el cobro del porcentaje que se hace del dinero aportado al sistema general de pensiones.

Manifiesta que en cuanto a los gastos de administración PROTECCIÓN S.A. realizó una gestión oportuna y favorable que al día de hoy se evidencia en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y con la contestación a la demanda se aportó el certificado de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, en el cual se evidencia cuales fueron los aportes realizados por la actora y cual fue el valor que obtuvieron por los rendimientos producto del sistema propio de capitalización que tiene el fondo privado y que se da a través del cobro de gastos de administración, y es por ello que se favoreció la cuenta de ahorro individual, dicho valor ayuda a que COLPENSIONES cumpliendo los requisitos que consagra el RPM pueda brindarle una mesada pensional a la parte actora. En igual sentido aduce que los gastos de administración no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por lo tanto no son dineros que estén disponibles en la cuenta individual para ser trasladados a COLPENSIONES, ya que son dineros que se utilizaron para la debida gestión de administración.

Señala que frente al valor de los seguros previsionales PROTECCIÓN S.A. desde la afiliación de la accionante contrató los servicios de un tercero de buena fe como lo es la aseguradora para brindarle a la demandante la cobertura en siniestros que pudieran ocurrir como lo es la invalidez y la muerte, para que dado el caso la aseguradora entrara a cubrir las mesadas adicionales sin que en algún momento de haber existido alguno de los mencionados siniestros la aseguradora indicara que posiblemente el formulario de afiliación era ineficaz y que por ello no iban a cumplir la obligación de la invalidez o muerte

que tenían a través del contrato que suscribió desde al año 1998. Precisa que durante la permanencia de la actora en el RAIS, PROTECCIÓN S.A. garantizó el sistema propio de capitalización que tiene el fondo privado y la cobertura en invalidez y muerte.

Arguye que PROTECCIÓN S.A. no tiene la facultad para cobrar el dinero girado a la aseguradora porque efectivamente la aseguradora cumplió con la cobertura y el deber que tenía desde la suscripción del formulario de vinculación, y al igual que los gastos de administración estos no son dineros que forman parte de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y en esa medida PROTECCIÓN S.A. tendría que entrar a cubrir con su propio patrimonio los valores que fueron descontados y se concretaría una condena en perjuicio en contra el patrimonio de PROTECCIÓN S.A., la cual tendría que revisarse a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de esta y en el presente proceso no fue materia del litigio una eventual condena en perjuicio, sino que el litigio versó sobre la ineficacia de la afiliación.

Sostiene que como lo manifestó el juzgador de primera instancia y como ha sido reiterado por el precedente judicial en cuanto a la figura de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior y el estado anterior es que la demandante no habría recibido unos rendimientos producto del formulario de vinculación que se considera ineficaz, esos rendimientos ocurrieron única y exclusivamente porque el fondo recibió el formulario de afiliación para que la demandante estuviera activa en el RAIS durante más de 20 años y porque de acuerdo al cobro de gastos de administración fue que se obtuvieron los rendimientos y si la ineficacia es que las cosas vuelva a su estado anterior, la accionante retornaría al RPM pero con los rendimientos que pudieron haber obtenido en dicho régimen, que son considerablemente inferiores a los que se generaron en el RAIS y donde nunca presentó una queja, sino solo hasta cuando ve una diferencia económica y una ventaja económica al estar en el RPM.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de las partes no allegaron escrito de alegatos.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a 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 la 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., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES 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.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen publico administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según la historia laboral emitida por COLPENSIONES que reposa a folios 25 a 28 del expediente (Documento 02 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 26 de mayo de 1998 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 29 del plenario (Documento 02 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que PROTECCIÓN S.A. en el año 1998 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 la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:10:58 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documentos 14 del expediente digital), no se advierte que, esta 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, 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, conforme lo señaló el *a quo*, 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 de el *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1998 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Ahora, la Sala no comparte los argumentos del juez para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, la que la fundó en lo preceptuado en el Art. 272 de la Ley 100 de 1993, razonando que como tal norma establece que el sistema de integral de seguridad social no tiene aplicación cuando menoscabe los derechos de los trabajadores y que en este caso hubo un menoscabo del derecho de la demandante porque la pensión de vejez en el RAIS es inferior a la que obtendría en el RPM, declara la referida ineficacia por esta razón.

La anterior interpretación del juez al el Art. 272 de la Ley 100 de 1993, daría al traste con todas la reformas que introdujo el nuevo sistema integral de seguridad social en pensiones de la ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones en aquellos aspectos que menoscabe el derecho de los trabajadores afiliados al sistema pensional, valga decir solo por citar ejemplos, el aumento se semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, la tasa de reemplazo de la pensión de vejez, el número de años de convivencia marital para acceder a la pensión de sobrevivientes, la forma de hallar el IBL si con los últimos diez años o toda la vida laboral si resulta menos favorable que

con las cotizaciones de los últimos tres años que disponía el Decreto 758 de 1990 para el caso de los afiliados al ISS, en fin con la tesis del juez se implicaría el sistema integral de seguridad social en pensiones de la ley 100 de 1993 en todo lo que haya desmejorado respecto de la normatividad que existía antes de la reforma de la ley 100 de 1993, interpretación que va en contravía de las múltiples decisiones de la Corte Constitucional al declarar exequible reformas introducidas al sistema pensional, no solo por la Ley 100 de 1993 sino por las posteriores leyes, para regular derechos pensionales, que se demandaban por considerarlas regresivas por desmejora frente a los regímenes pensionales anteriores a la ley 100.

Al respecto es muy dicente lo anotado en la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional sobre los derechos adquiridos frente a las reformas pensionales. En la que anotó lo siguiente:

“DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección de la retroactividad normativa/**DERECHOS ADQUIRIDOS**-Protección de las situaciones ya formadas y no las condiciones del ejercicio del derecho/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-No son absolutos.

La Constitución también protege los derechos adquiridos de la retroactividad normativa, es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo -como por ejemplo la pensión, el salario, las prestaciones sociales, una deuda diferida en plazos, los cánones de arrendamiento, etc.-, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone. De allí que, según esta tesis, las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman, puesto que si se suprimen, ello implicaría que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos. En este orden de ideas, en materia de derechos fundamentales, esta Corporación ha afirmado sostenidamente que no tienen el carácter de absolutos y que pueden ser limitados en su ejercicio por disposiciones de carácter legal.

Así entonces, las normas del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, no pueden ser inaplicadas en este caso, so pretexto que menoscaban los derechos a la seguridad social del demandante porque el traslado de régimen pensional le implicó una disminución en el monto de la pensión de vejez.

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión de el a *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1998 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A., pero por las razones expuestas en esta instancia.

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 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, la devolución que debe realizar PROTECCIÓN 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, 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 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 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 trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Asímismo, contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en recurso de alzada, 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.

De esta manera, el hecho que PROTECCIÓN S.A., no tenga la facultad para cobrar el dinero girado a la aseguradora, como lo aduce en la apelación, no es óbice para ordenar el reintegro de las primas de los seguros previsionales, pues PROTECCIÓN S.A., las debe reintegrar de su propio patrimonio.

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.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA y ADICIONADA 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: MODIFICAR los ordinales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia del 01 de junio de 2022 proferida el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA ELSY VASQUEZ MARTINEZ** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** en el sentido que PROTECCIÓN S.A., debe devolver 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 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.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia del *a quo*, pero por las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S. A en favor de la demandante. Las agencias en derecho, las 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: **dfa528db733e4ab528010781aca5dd19f864b3fbd253d789a28416a50d52c3ac**
Documento generado en 27/04/2023 03:18:59 PM

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