

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de abril 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 DAVID JARAMILLO GÓMEZ**, 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. 05001-31-05-001-2020-00195-01.

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 se afilió al Sistema General de Pensiones en el RPM administrado por el ISS, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1 de agosto de 1996.

Expone que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. por un consejo que le dio el asesor de dicha entidad, por lo que confiado y sin leer firmó el formulario de afiliación a dicho fondo, pues el asesor de PROTECCIÓN S.A. le aseguró que si se afiliaba al RAIS obtendría mayores y mejores beneficios de los que venía disfrutando en el ISS, que podía pensionarse antes de la edad requerida, y con un mayor monto de pensión, pero no le brindó una asesoría imparcial que atendiera a los intereses del actor como era su deber, tampoco le advirtieron sobre los riesgos que se generaban al trasladarse de

régimen, ni que era un fondo de pensiones, ni que la pensión podría ser inferior a la del RPM, ni que en el RAIS eventualmente no se pensionaría si no tenía el capital suficiente que le permitiera sufragar una pensión igual o superior a la del RPM, tampoco le informaron que para efectos de calcular la pensión de vejez el RAIS estaba sometido a una serie de variables, como expectativas de vida, estado civil, las fluctuaciones del mercado financiero, las decisiones gubernamentales, mucho menos que el actor asumía las consecuencias negativas del mercado financiero en su cuenta de ahorro individual y por ende su eventual pensión, ni que el valor de la pensión dependería de la modalidad pensional que eligiera cuando se pensionara y mucho menos cuales eran las modalidades pensionales, entre otras.

Aduce que PROTECCIÓN S.A. nunca le suministró información adecuada, suficiente y cierta, ni cumplió con el deber del buen consejo, tampoco lo llamó o citó durante todo el tiempo que ha estado afiliado a dicha administradora, pues no le brindó la reasesoría antes que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó de forma favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, entendiéndose que se ha mantenido afiliado al RPM, de manera permanente y sin solución de continuidad, ordenando a COLPENSIONES homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual.

Consecuencialmente ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales debidamente indexados desde el momento en que se descontaron.

Para fulminar condena, la *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 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 la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de la AFP 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.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante, absolviendo de las mismas a COLPENSIONES.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la apoderada de COLPENSIONES, solicitándole al Tribunal adicionar el numeral tercero del fallo de instancia y en su lugar se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que hubiere percibido con ocasión de la afiliación del demandante.

Aduce que al declararse la ineficacia del traslado del RPM todos aquellos actos jurídicos que celebraron con posteridad a la suscripción de dichas afiliación pierden su fuerza vinculante, por lo que es legítimo que PROTECCIÓN S.A. traslade a COLPENSIONES el 100% de los aportes efectuados por la parte demandante, esto es las sumas de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales, tal como lo concluyó la juez de instancia, pero incluyendo además las primas del seguro de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguros Fogafín, así como los frutos e intereses de los aportes al fondo de solidaridad pensional causados durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a la administradora, todos estos debidamente indexados, para que con estos COLPENSIONES pueda sufragar una eventual prestación económica por vejez al demandante como consecuencia de su vinculación al RPM.

Expone que al declararse la ineficacia no se le debería permitir al fondo privado tener en su haber conceptos por motivos de la administración de los recursos del demandante, por lo que se requiere el traslado de la totalidad de los dineros para que COLPENSIONES no sufra detrimento alguno, todo ello conforme a las Sentencias SL 31989 de 2008 y la SL 68838 de 2019.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales del demandante y COLPENSIONES allegaron escritos de alegación en los que anota resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

La jurisprudencia sobre este litigio es pacífica e indica que las personas como mi mandante opera la ineficacia del traslado por haber incumplido la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. con su obligación de resultado de información, buen consejo y asesoría, mírese las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Expediente No. **31989** del 9 de septiembre de 2008, M.P Dr. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS y la **SL12136-2014**, (3) de septiembre de dos mil catorce (2014), M.P Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, entre otras.

Se debe indicar que por el simple hecho que el demandante firmó una proforma de formato de traslado con PROTECCIÓN S.A no legaliza la ilegalidad de su traslado, al no tener un consentimiento informado, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL 1452 DE 2019** M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993, *“los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*; (aparte subrayado condicionado bajo el entendido que “las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pueden regresar a éste en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

CONCEPTO DE INEFICACIA.

El presente asunto se abordará dando una breve explicación de la definición general del concepto de INEFICACIA concepto según la RAE, proviene de la falta de eficacia, que a su vez se traduce en la “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”.

En materia legal y jurisprudencial dicho concepto se encuentra relacionado con los efectos jurídicos de existencia y validez que pueda generar un acto o negocio jurídico previamente establecido, por tanto, se manejan dos definiciones en sentido estricto e ineficacia en sentido amplio:

“La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.”

“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad” (C345/2017).

Como conclusión sobre estos conceptos, se evidencia que por su naturaleza no son equiparables entre sí; por cuanto el primero, la nulidad, se traduce simplemente en que el vínculo jurídico nunca nació a la vida jurídica y la ineficacia hace referencia a la legalidad del acto de la vinculación y sus efectos hacia el futuro una vez sea.

En lo referente al traslado de régimen pensional, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del artículo 13, literal e de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en esta clase de procesos judiciales, sumado a los esfuerzos de buscar nuevos argumentos que permitan contrarrestar los inconvenientes y perjuicios que se han generado producto de sentencias judiciales donde se ordena a la entidad recibir y reconocer prestaciones pensionales a personas que tiempo atrás decidieron trasladar sus aportes al Régimen de Ahorro Individual, ha encontrado que se viene dando una indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional.

Así las cosas, se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas en el tiempo así:

- 1) Primera Etapa: 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”.
- 2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.
- 3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N. 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Por lo anterior, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; por ello, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Ahora, teniendo en cuenta los fallos que a propósito del tema objeto de litigio se han venido profiriendo, se solicita con todo respeto considerar lo indicado por la H. Corte

Constitucional en sentencias **C-1024 de 2004**, **SU-062 de 2010**, donde manifestó que nadie puede resultar beneficiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Adicionalmente, se recordó que, “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, **no constituye un derecho absoluto**, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”. Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, dado que desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (Art. 48 C.P. adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2005) al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD al RAIS, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; así lo reconoció la Corte Constitucional en providencia **T 489/2010**, por ello, solicito respetuosamente se absuelva a mí representada de las peticiones plasmadas en la demanda.

Finalmente y sólo en el hipotético caso de que la decisión de la Honorable magistrada este orientada a confirmar la sentencia proferida en primer grado, de forma comedida solicito que el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín sea adicionado para que en su lugar, el Honorable Tribunal se sirva adicionar lo ordenado en la resolutive de la providencia de primera instancia y ordene a **PROTECCIÓN S.A.** devolver a Colpensiones los conceptos que paso a mencionar, ello en consideración a que al declararse la Ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que la referida administradora traslade con destino a mi representada el 100% de los aportes obligatorios efectuados por el afiliado, esto es, se ordene el traslado de las sumas correspondientes al saldo de la cuenta de ahorro individual, los gastos o cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales tal cual lo concluyó la Juez de instancia, pero incluyendo además, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, la prima de reaseguro de Fogafín, frutos e intereses y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional, causados durante el tiempo en que el señor **CARLOS DAVID JARAMILLO GÓMEZ** estuvo afiliado a la Administradora del RAIS debidamente indexadas para que con ello, se evite causar cualquier tipo de perjuicio o detrimento económico a la entidad que represento frente a un eventual reconocimiento prestacional a favor del demandante, por ello, se requiere que los dineros trasladados sean totales y

suficientes para soportar el pago de una pensión y en ese caso, no se debería permitir a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías demandada guardar o tener en su haber económico algún concepto relacionado con la administración de los recursos ahorrados por el hoy demandante pues tales devoluciones independientemente de que la administración se haya realizado de buena fe, son consecuencia de la declaratoria de ineficacia.

Estas solicitudes respetado magistrado, guardan directa relación con los fallos proferidos por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencias como la identificada con Radicado 31.989 del 9 de septiembre de 2008, y más recientemente en las Sentencias Laborales 4.989 y 4.964 del 14 de noviembre de 2018, y en la 1.688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68.838 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

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.

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 COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta misma 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 certificado de SIAFP visible a folio 110 del documento 11 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 01 de agosto del 1996, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 35 del documento 01 del expediente digital, con efectividad a partir del 1º de octubre del 1996, como se registra en el certificado del SIAFP que milita a folio 110 del expediente (Documento 11 del expediente digital).

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

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:20:35 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 17 del expediente digital), no se advierte que este haya confesado que AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiese 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 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, 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 1996

cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, la orden impartida por el *a quo*, en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo no existe la debida precisión de los dineros a transferir, pues el juez no hizo mención a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín, por lo que se precisa en esta instancia, 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, pues conforme a lo manifestado por la apoderada de COLPENSIONES 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 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 trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Asimismo, 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.

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

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 PRECISADA en los términos anteriormente expuestos.

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de COLPENSIONES.

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 7 de julio de 2022 proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS DAVID JARAMILLO GÓMEZ** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISÁNDOLA en el sentido de 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 indexados los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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: **1535933a9ab3a48e7e298963383c256984084b23e1dbdda324c57ab9d8c5c7ed**

Documento generado en 27/04/2023 03:17:39 PM

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