

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de mayo 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 **JUAN CARLOS NAVARRO GONZÁLEZ**, 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. **05001-31-05-007-2021-00435-01**.

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 al comenzar su vida laboral se afilió al RPM en el extinto ISS hoy COLPENSIONES desde el 18 de diciembre de 1985, y posteriormente el 6 de enero de 2000, se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Expone que al momento del traslado al RAIS, PROTECCIÓN S.A. no le brindó la asesoría debida, pues no le informaron sobre las implicaciones y consecuencias de trasladarse del RPM al RAIS, ni que de afiliarse al fondo privado perdería los beneficios del RPM y de paso que su derecho a pensionarse con dichos beneficios estaría en riesgo, además PROTECCIÓN S.A. no cumplió con sus obligaciones como la

evaluación de la situación pensional, estudio de la prestación con arreglo al RPM, los distintos IBL en ambos regímenes, la negociación del bono pensional en el evento de reconocer la prestación, que si cotizaba un salario mínimo el capital no sería necesario para alcanzar la prestación, la densidad de semanas en cada régimen.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, luego de concluir que la AFP PROTECCIÓN S.A. logró acreditar el cumplimiento del deber de información, asesoría y buen consejo al momento del traslado y durante la permanencia del afiliado en dicho régimen, por lo que la decisión del demandante para permanecer en el RAIS fue libre y voluntaria, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuestas por las demandadas.

Para fulminar condena, la *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, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso se probó que para el momento en el que el demandante realizó el traslado al RAIS le asistía a la AFP PROTECCIÓN S.A. el deber de ilustrar a las personas frente a características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, que conforme con la inversión de la carga de la prueba PROTECCIÓN S.A. logró acreditar que cumplió con el deber de información, asesoría y buen consejo tanto al momento del traslado como en la permanencia del demandante en dicho régimen, puesto que en el expediente se acreditó el formulario de traslado y la reasesoría pensional del actor con las respectivas proyecciones pensionales en donde se evidenciaba la diferencia de las mesadas pensionales, donde era claro que le favorecía estar en el RPM y aun así el demandante decide permanecer en el RAIS como se corrobora en el interrogatorio de parte brindado por el demandante, es decir, que la AFP logró demostrar su cumplimiento frente al deber de información y asesoría.

Finalmente absolvió a las demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante condenándolo en costas.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante, argumentando que no se encuentra de acuerdo con ella, teniendo en cuenta que la juez consideró como prueba fundamental la reasesoría brindada el 3 de marzo de 2016, sin embargo, el demandante se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 6 de enero del 2000 sin existir prueba o soporte de que dicha entidad le realizó la asesoría pertinente y de manera completa manifestando las ventajas o desventajas, además en el interrogatorio de parte se pudo establecer que el actor no recuerda dicha asesoría por lo que PROTECCIÓN S.A. tampoco probó la pertinente asesoría, omitiendo así su deber de información.

Expone que la reasesoría que le brindaron al demandante en marzo de 2016 no se debe tener en cuenta, pues la CSJ en diversa jurisprudencia considera que dicha reasesoría no puede establecer la subsanación frente a la ineficacia del traslado, pues no es prueba fundamental de que le hayan brindada la información adecuada como las ventajas o desventajas, ni se evidencia que hubiere una información clara y completa frente al traslado, razón por la cual si se genera la ineficacia del traslado al haber una omisión de la información al momento del traslado, puesto que la reasesoría brindada en 2016 no es prueba fundamental dentro del proceso.

Por lo anterior, le solicita al Tribunal Superior de Medellín revocar la sentencia de primera instancia y en su defecto salgan adelante las pretensiones de la demanda y se declare la ineficacia del mismo.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados del DEMANDANTE y COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Frente al caso concreto muy respetuosamente difiero de la decisión de primera instancia, toda vez que la reasesoría para el año de 2016, **no sanea la ineficacia de traslado, la cual inicialmente fue efectivamente el 6 de enero del año 2000, es**

decir lo que deprecia aquí es la ineficacia del acto inicial, y que dicha reasesoría no convalida lo que está viciado de ineficacia desde un principio (año 2000).

Está claro, tal como lo expresa y consagra la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que la carga probatoria le corresponde a la AFP, de suministrar información clara, expresa y suficiente para el momento del traslado inicial, la cual nunca se hizo, pues brillo por su ausencia dicha prueba por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.; toda vez que en el caso concreto para el momento en que se traslada de régimen pensional el señor Navarro González en fecha 6 de enero del año 2000, **dicha AFP incumplió su deber profesional de información, al no entregar la misma, y al no prestar la asesoría adecuada, por lo que debe considerarse dicho traslado como ineficaz.**

En el interrogatorio de parte tampoco se puede demostrar o apreciar que para el año 2000, repito, traslado inicial, la AFP PROTECCIÓN S.A., no le suministra ninguna información frente a los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, y si bien es cierto la re asesoría en el año 2016, es evidente que el señor JUAN CARLOS NAVARRO GONZÁLEZ, afirma que dicha información no fue suficiente, quedando insatisfecho y con dudas, razón más para desvirtuar dicho documento, pues como lo manifesté en el párrafo anterior, la AFP PROTECCIÓN, incumplió su carga probatoria, para la fecha del traslado inicial que realizó mi poderdante, es decir en fecha 6 de enero del año 2000.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Tratándose de la afiliación al sistema pensional, los afiliados cuentan con el derecho de elegir libremente a que régimen quieren pertenecer, tal y como lo indica el literal B) y E) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que fuere modificado por la ley 797 de 2003; en esa libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre que debe asistir al usuario de la seguridad social, hecho que sin lugar a dudas quedó acreditado en el caso de la demandante, ya que como lo informó en su declaración, el fondo le suministro una información suficiente que le generaron un grado de confiabilidad que la llevó a optar por pertenecer a dicho régimen, nótese señora juez que se le informaron las condiciones básicas del funcionamiento de este régimen, tales como que sería un fondo de capital que tendría una cuenta de ahorro individual, que se pensionaría anticipadamente, que sus aportes ganarían rendimientos, que los aportes realizados al ISS generarían un bono pensional en su favor.

La parte demandante recibió una reasesoría completa la cual acredita el cumplimiento del deber de información, así como el deber del buen consejo por parte de AFP

PROTECCIÓN, momento para el cual se le pone de presente al demandante la proyección pensional en la cual se le recomendó al afiliado el traslado a COLPENSIONES, no obstante, opta por seguir perteneciendo al fondo privado en razón a la trayectoria que la entidad tenía.

Si bien existe una sólida línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la declaratoria de ineficacia, lo cierto es que para el caso concreto no se encuentra probado dentro de los trámite surtido que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, realizado por el hoy demandante haya sido por falta de información o por información insuficiente, pues como quedó acreditado del material probatorio, el objeto principal de este proceso no es otro que la disparidad en cifras, hecho que no constituye causal para declarar la ineficacia pues la inconformidad de cifras entre la mesada en uno y otro régimen no se equipara a la falta de información.

Por otra parte, la demandante no puede ser trasladada nuevamente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, pues es claro que como lo manifiesta la norma, ya supero la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de Régimen, advirtiendo además que dicha pretensión desestabiliza el sistema financiero del régimen de prima media, conforme fue establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C -1024 de 2004, al estudiar la constitucionalidad de la restricción de retorno cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse.

Aunado a lo anterior es de resaltar que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, a más que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional en el RPMPD.

En este caso, la responsabilidad de la AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se debe enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez o magistrado, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RSPMPD que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RSPMPD, no

es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

Respecto a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, es de advertir que la misma carece de fundamentación fáctica, afectando el derecho a la defensa de la entidad que represento, pues no basta con la sola solicitud de una pensión de vejez ni ser la consecuencia lógica de un traslado de régimen, pues es claro que cuando se presenta una demanda procurando que el Poder Jurisdiccional del Estado resuelva el litigio acaecido con la persona demandada, el Art. 25 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, trae consigo una serie de requisitos formales que buscan ponerle de manifiesto los fundamentos facticos con relevancia jurídica que sustentan sus pretensiones declarativas, constitutivas, de condena, bien sea el caso.

Y para el caso concreto es claro que la fundamentación fáctica de esta demanda está encaminada a la declaratoria de ineficacia de traslado, es por ello que dichas pretensiones no deben ser objeto del proceso, pues una vez se materialice el traslado de régimen y se trasladen los aportes y demás rublos a que haya lugar, tendrá mi representada la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio, para determinar la procedencia o no del derecho a la pensión de vejez de la demandante, pues como se indicó hasta ahora el traslado de régimen es tan solo una expectativa, lo que constituyen hechos inciertos y futuros.

No obstante, y de considerar la sala que es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado, solicito, ordenar a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el valor del 100% del aporte realizado por el demandante, durante el tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha administradora, sumas estas que deberán ser debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio.

Así mismo solicito se ordenar a la AFP PROTECCIÓN, que al momento del traslado informe a la entidad que represento, los diferentes valores que traslada, estos es, que los conceptos que traslade a COLPENSIONES deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si como lo afirma la recurrente, la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar

el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

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

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”

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

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

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias

SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que el actor, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folios 25 a 28 del expediente (Documento 11 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 06 de enero del 2000 como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 72 del expediente, con efectividad a partir del 1º de marzo del 2000, como se registra en el certificado del SIAFP que milita a folio 70 del expediente (Documento 12 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 2000 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 01:25:20 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 24 del expediente digital), no se advierte que este haya confesado que al momento del traslado, la 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 obtención y 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, ha señalado la Jurisprudencia Laboral que 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, como bien lo concluyó la a quo y como se afirma en el recurso, no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

Se tiene entonces que, en el presente caso, como ya se anotó, la Juez de primer grado, consiente de la existencia de la línea jurisprudencial reiterada y pacífica que ha acuñado la SCL de la CSJ respecto a la ineficacia de traslado de regímenes pensionales, y consiente a su vez, de que la AFP PROTECCIÓN S.A. no cumplió con su deber de información al momento del traslado inicial del demandante acaecido en el año 2000, resolvió apartarse de la jurisprudencia de la Corte para concluir que el documento que el formulario de afiliación que entregó la AFP PROTECCIÓN S.A. al demandante al momento de su afiliación a dicha AFP en el año 2000, el cual obra a folios 72 y 73 del plenario (Documento 12 del expediente digital), y además las reasesoría realizada cuando este se encontraba a portas de cumplir 52 años de edad, resultaban suficientes para dar por cumplido el deber de información en al menos uno de los traslados, entendiendo superada esa falta de información al momento del traslado inicial.

Analizado el anterior argumento, se advierte por parte de esta superioridad que la decisión de primer grado está destinada a ser revocada, en tanto, como lo sostiene la censura, contraría, sin mayores argumentos de fondo, con uno de los pilares de la doctrina jurisprudencial desarrollada por la SCL de la CSJ desde el año 2014 en que se comenzó a acuñar el concepto de ineficacia del traslado, que no es otro, que el de entender que al evidenciarse como ineficaz el acto jurídico inicial de afiliación o traslado de régimen pensional, como consecuencia de la inobservancia del deber de información, se entiende que el mismo nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, lo que por genera a su vez que el acto jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, no resulte susceptible de saneamiento o de ratificación por algún medio, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021.

Así las cosas, encuentra la Sala acertados los argumentos expuestos por la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia y por tal motivo se revocará la decisión de la *a quo* de declarar que el traslado de régimen pensional realizado por el demandante a PROTECCIÓN S.A. en el año 2000 fue valido y eficaz, y en su lugar se declarará ineficaz el traslado que realizó el demandante en el año 2000, del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A., y se dispondrá en consecuencia su retorno inmediato al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES se debe indicar que PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos financieros, y además los porcentajes que ha venido descontando desde el año 2000 de las cotizaciones del demandante como gastos de administración, incluidos los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, y reaseguro Fogafín es decir, el 100% de las cotizaciones del demandante, con sus rendimientos financieros o intereses, 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 hubiesen 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 del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior , al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por

parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

De otra parte, respecto de la excepción de mérito propuesta por COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda que denominó DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, afirmando que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

De otra parte, respecto de la solicitud de COLPENSIONES en la contestación de la demanda en el sentido que las sumas devueltas por PROTECCIÓN S.A. deben hacerse de manera indexada, considera la Sala que tal solicitud no es procedente, al menos respecto del porcentaje de la cotización que se abonó a la cuenta de ahorro pensional del demandante, por cuanto estos rubros ninguna depreciación sufrieron por haber generado intereses.

Ahora, respecto de la referida cuota de administración, al no haber generado rendimientos, el asunto de su devolución indexada, esta Sala del Tribunal es del criterio, que si la indexación se solicitó en la contestación de la demanda, o al menos en el recurso de apelación resulta procedente concederla en la sentencias de segunda instancia, pues las partes tuvieron la oportunidad de debatirlo en el proceso, al menos en los alegatos de segunda instancia, y de esta manera como este asunto fue objeto

de pedido en la contestación del libelo por COLPENSIONES y la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, la CSJ ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas, le asiste razón a Colpensiones en este aspecto, por lo que se ordenará, que los referidos gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, sean devueltas indexada.

Finalmente, sobre el pedido de COLPENSIONES en la respuesta la demanda y en el escrito de alegatos en esta instancia, en el sentido que se ordene que los conceptos a devolver por PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES 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 a PROTECCIÓN S.A. realizar COLPENSIONES, se efectúen con la discriminación antes citada.

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 apelada será REVOCADA y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS de primera instancia corren a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la a quo.

SIN COSTAS en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación.

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: REVOCAR la sentencia absolutoria del 09 de junio de 2022 proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JUAN CARLOS NAVARRO GONZÁLEZ** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

1. **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado efectuado en el año **2000** por el señor **JUAN CARLOS NAVARRO GONZÁLEZ**, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**
2. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima.

Los anteriores conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

3. **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído y registrarlos en su historia laboral.
4. **DECLARAR** no probada las excepciones propuesta por las demandadas.

SEGUNDO: Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la a quo.

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: **2d16c409ed29b2fa823b243da6527db4c2c5f0cb1c449b90ffd22cc913e7deba**

Documento generado en 11/05/2023 03:15:18 PM

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