

## 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 **JOHN JAIRO DÍAZ HERNÁNDEZ**, 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. **05001-31-05-012-2021-00173-01**.

### AUTO

De conformidad con el poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado SANTIAGO GÓMEZ GAVIRIA portador de la T.P. 342.104 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderado sustituto.

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 deje sin efectos su afiliación 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 nació el 04 de mayo de 1961, y que realiza la firma del formulario de afiliación con la empresa PROTECCIÓN S.A., en el año 1995.

Expone que cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el asesor de este fondo le sugirió que se afiliara con ellos, porque iba a tener una mejor pensión, que se podría pensionar antes de la edad exigida por el ISS, y que esta empresa era una empresa con muy buen respaldo financiero, sin que previo su afiliación al RAIS se le realizara un estudio individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional.

Expresa que el día de la afiliación no le otorgaron la información debida acerca de las desventajas del fondo privado al momento de afiliarse con este, simplemente le manifestaron que en el fondo privado se pensionaba mejor que en el régimen de prima media con prestación definida, que se podría pensionar anticipadamente, debido a los rendimientos financieros que produciría su cuenta de ahorro individual, que la pensión siempre sería mejor que en el Instituto de Seguros Sociales y que el RPM se iba a acabar, y no le informaron las características de cada uno de los regímenes pensionales, no le explicaron a grandes rasgos como era que se liquidaba en el RPM y como se liquidaba la pensión en el RAIS.

Cuenta que en ningún momento le suministraron información adicional, consistente en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con el fin de obtener una pensión de vejez fuera esta anticipada o no lo fuera; tampoco se le informó sobre los aportes voluntarios, nunca le hablaron en que consiste un bono pensional, nunca le preguntaron cuantas semanas tenía en el seguro social para la época, es decir, que PROTECCIÓN S.A no le suministro la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado a este.

Aduce que no le explicaron acerca del derecho al retracto, ni sobre los factores que se tenían en cuenta para determinar la fecha probable de la pensión y su monto, no le hablaron de expectativas de vida, tablas de mortalidad, ni la influencia de sus beneficiarios al momento de determinar el monto de su mesada pensional, tampoco se le hablo del intereses técnico real, tampoco se le hablo sobre que la inflación incide en la pensión cuando se encuentran cotizando en el régimen de ahorro individual.

Argumenta que presentó un derecho de petición a COLPENSIONES el 11 de marzo de 2021 solicitando la afiliación al RPM, pero la entidad rechazó el trámite de manera inmediata.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPM dirigida en la actualidad por COLPENSIONES.

Consecuencialmente condenó a PROTECCIÓN S.A., a que, traslade a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual del actor; con los respectivos rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben de aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Seguidamente ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante, al RPM, sin solución de continuidad y a recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por la AFP PROTECCIÓN S.A. se reflejen en la historia laboral del demandante.

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 y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e 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.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación del demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, declaró infundadas las excepciones de prescripción y compensación, y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

## **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A., apela la sentencia respecto de la orden de trasladar a COLPENSIONES los descuentos realizados por cuotas de administración y lo descontado por primas de seguros previsionales, aduciendo que son descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 en su artículo 7º y el mismo se realizó en su momento con la autorización normativa como se realiza frente a cualquier entidad administradora de pensiones, y en segunda medida el descuento se realizó como contraprestación a la buena administración que realizó PROTECCIÓN S.A. a los recursos de la demandante, administración que se puede evidenciar en los excelentes rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la actora de un 262%.

Manifiesta que no hay lugar a devolver dichos dineros porque ya han sido pagados por el concepto de seguro previsional, toda vez que los mismos ya se cancelaron a una aseguradora que es ajena a PROTECCIÓN S.A. y condenar a PROTECCIÓN S.A. a devolver los mencionados conceptos de su patrimonio, generaría una condena en perjuicio que no fue solicitada con la presentación de la demanda; y es por ello que se debe de hablar de prestaciones acaecidas, teoría que fue puesta de presente por la CSJ en la SL a través de la sentencia con radicación 31989 del 09 de septiembre de 2008 y en la cual se indica que la “consecuencia de la nulidad de la vinculación respecto de las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tiene cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original al momento en que formalizo el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido a de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral o en el de la seguridad social”

Precisa que debe tenerse presente que frente al cobro del 3% destinado para comisión de administración y para la financiación de las primas de invalides y sobreviviente opera la prescripción, por ser conceptos de tracto sucesivo causados por la peridiosidad que impone la Ley y son conceptos que ni siquiera financian la prestación económica por vejez. Aunando a lo anterior aduce que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no dispuso que el traslado de régimen comprendiera el reintegro de sumas percibidas por los gastos de administración.

Por lo anteriormente expuesto le solicita al Tribunal, que revoque la sentencia proferida en primera instancia de manera parcial, frente a lo concerniente al traslado de comisión de administración y lo descontado por primas previsionales.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

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

##### **ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.**

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha forjado una tesis en torno a la Ineficacia del traslado de régimen pensional, ocupando su atención en múltiples ocasiones, donde en sentencias como la de radicación 31.989, 33.083 y 31.314, ha señalado que es atribuible a las Administradora de Fondos de Pensiones Privadas una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde de esos requerimientos, la consecuencia de considerar que ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” se estaría frente a la ineficacia de esos traslados.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de radicación SL 46292 de 2014, SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, SL 9519 de 2015, SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 19447 de 2017, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 361 de 2019, entre otras, ha declarado la ineficacia de la afiliación basada principalmente en los siguientes argumentos:

**1.- La obligación que tenían los fondos de suministrar la información existe desde su misma creación. Dijo la Corte:** “... de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz ese tránsito (CSJ SL 12136-2014), para lo cual en términos de la máxima corporación se ha debido utilizar un lenguaje “claro, simple y

*comprensible”. En otro de los apartes señala: “... las AFP desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional...”*

2.- **“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente- Necesidad de un consentimiento informado”**

3.- **Se ratifica la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado**, entre otras por cuanto en la demanda se hacen afirmaciones indefinidas como que los promotores de los fondos no dieron la suficiente información.

4.- **Lo más importante de todos estos pronunciamientos es que resaltan que las anteriores reglas son aplicables así la persona no se encuentre en transición**, desvirtuando de esta manera la tesis de algunos jueces y tribunales superiores que han mantenido una postura contraria por considerar que dicha jurisprudencia solo es aplicable a estos regímenes (afortunadamente para la sociedad y el Estado Social de Derecho, son la minoría). Dijo así la corte:

*“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”*

Para el caso en particular de mi poderdante el señor **JOHN JAIRO DÍAZ HERNÁNDEZ** debía haberse brindado la debida información conforme lo dispuesto en los Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

El traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01-05-1995, con la Administradora de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN, y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, alegados por el demandante, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial con todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción.

Así mismo, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala:

“(…) 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 (…).”.

Teniendo en cuenta que el 23-08-2021 (fecha de la admisión de la demanda, con la que pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado), el demandante contaba con 60 años, en consideración a que nació el 04-05-1961, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes.

Cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración.

Ahora si bien en las aseguradoras en primera medida recae la carga de la información al momento de afiliar a los asegurados, lo cierto es que en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones recaen un serie de responsabilidades entre las cuales está el deber de informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones al cual quieren pertenecer, aprovechar los mecanismos de divulgación de información que suministren los fondos y emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones conforme lo establece el decreto 2555 de 2010, por lo que se puede concluir que de conformidad con la anterior normatividad existen también deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. Por tanto, la obligación de información no recae exclusivamente en las AFP, es deber del Consumidor Financiero asesorarse de la mejor manera posible para tomar una adecuada decisión, circunstancia que en el presente proceso no fueron acreditada por el demandante.

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.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para 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 el demandante.

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

## 6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PROTECCIÓN S.A., 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 los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que el accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según la historia laboral aportada por COLPENSIONES S.A. que milita a folios 440 a 444 del expediente (Documento 08 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 05 de abril de 1995 como se advierte del formulario de

afiliación a dicho fondo que milita a folio 72 del expediente (Documento 03 del expediente digital).

De otra parte, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1995 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 00:27:59 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 18 del expediente digital), no se advierte que éste haya confesado que la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no expresa que 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 ha señalado de vieja data la SCL de la CSJ, 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 PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1995 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas a COLPENSIONES**, encuentra la Sala que, la orden impartida por la *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón 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 Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización 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.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, 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.

Ahora, respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen 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 el actor, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, se afirma en los alegatos de COLPENSIONES, que la declaración de ineficacia del traslado de al 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.

Respecto del anterior argumento, 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, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Pero es más, eventualmente pudiera suceder que un afiliado al RPM, fallezca sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a las prestaciones de sobrevivientes y en tal caso, los dineros de sus cotizaciones, queden en el fondo común de COLPENSIONES. También puede suceder que el afiliado no alcance a obtener la pensión de vejez, sino la indemnización sustitutiva, la que es evidentemente inferior al monto de las cotizaciones con sus rendimientos. Igualmente puede suceder que el afiliado alcance a obtener la pensión de vejez, y fallezca sin tener beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, y que los dineros con los que contribuyó al fondo común no se hayan agotado, caso en el cual el saldo no utilizado queda perteneciendo al fondo común, lo que no pasa en el RAIS, pues los dineros deben ser entregados a los herederos.

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.

Finalmente, respecto de la prescripción de las cuotas de administración ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estas se originan con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 26 de abril de 2022 proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JOHN JAIRO DÍAZ HERNÁNDEZ**, contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f794147a4e47212d6bd415d7c8fa9f8fe2e413e2261d8858d72fcc43b49c4f1**

Documento generado en 11/05/2023 03:16:25 PM

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