

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintidós (22) de junio 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 la señora **ALEIDA ROCÍO RODRÍGUEZ USGAME** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S. A), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S. A) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2022-00076-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A. el 26 de febrero de 1996, y después se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 1 de julio de 1999.

Expone que los asesores de PORVENIR S.A. le indicaron que en el fondo privado tenía mejores oportunidades para pensionarse y con más garantías, que se podía pensionar antes de la edad requerida por el ISS que, en caso de fallecer, la pensión le quedaría a sus hijos, que era oportuno hacer el traslado ya que el ISS dejaría de existir

y por tal razón se quedaría sin pensión. Le explicaron que quedaría con una mesada pensional superior a la que le reconocería el ISS, pero nunca le informaron que al afiliarse al fondo privado disminuiría el monto de la mesada pensional, puesta esta estaría sujeta al reporte de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, ni que su derecho a percibir una pensión estaría en riesgo, ni le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta en relación al traslado, pues no le informaron el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para poder obtener una pensión anticipada, ni le realizaron estudio previo, individual y concreto aclarando las ventajas y desventajas que conllevaría permanecer o trasladarse de régimen. Indica que el 13 de agosto de 2021 solicitó a COLPENSIONES que le aceptara el traslado de régimen, a lo que COLPENSIONES respondió que no era procedente por cuanto le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y ordenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Asimismo, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar las cuotas de administración durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicha entidad, incluyendo los porcentajes de seguros y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Seguidamente ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante al RPM, y a recibir dichos dineros y que se reflejen en la historia laboral.

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 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.

Indicando que en el proceso no se probó por parte de la AFP PORVENIR S.A., que, al momento de la afiliación del 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 preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

El juez, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, condenó en costas a PORVENIR. S.A. y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

En contra de la anterior decisión no se interpusieron recursos, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 al haber resultado la sentencia de primer grado totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES, se dispuso el envío del expediente ante esta Corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de las partes presentaron oportunamente alegatos, anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

DEBER DE INFORMACIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado un precedente claro, amplio y pacífico en sentencias 31314 Y 31989 de 2008, 33083 de 2011, SL12136-2014, SL17595 y SL19447-2017, SL1452, SL1688, 1689, SL3464, y SL4360 del 2019, SL2611 y SL4806 del 2020, SL 2208, SL 3871 y 373 de 2021 y recientemente en la SL 1055-2022, a través del cual, ha indicado que:

*Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que, la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores, esto es, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993** y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003. Normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar **DECISIONES INFORMADAS** so pena de declararse **INEFICAZ**.*

*Lo anterior, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse. En relación con **la carga de la prueba**: las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: a) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; b) en los términos del **artículo 1604 del Código Civil** corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. c) **El artículo 167 del Código General del Proceso**, que consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado.*

De lo anterior, se evidencia que, para la época del traslado del RPM al RAIS a cargo de PORVENIR S.A. de la señora ALEIDA ROCÍO RODRÍGUEZ USGAME, esto es, 26 de febrero de 1996 y de PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A. (1 de julio de 1999), la obligación de información se encuentra expresa en normas anteriores vigentes; y conforme al precedente jurisprudencial de la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., tenían la carga de aportar los elementos que ayudaran a esclarecer el objeto del litigio. Sin embargo, puede evidenciarse que, ni en las respuesta a las peticiones de mi mandante ni en las contestaciones a la demanda brindada por PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, ni en el las respuestas al requerimiento del Auto del 16 de mayo del 2022 del Juzgado 17 laboral, fueron aportadas pruebas pertinentes, que permitieran demostrar el cumplimiento del deber de información al momento PREVIO y PREPARATORIO a la afiliación y/o traslado, pues solo se limitaron a afirmar que, la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de forma libre, espontánea y sin presiones en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora y PROTECCIÓN S.A, ni siquiera, cumplió con lo ordenado en el auto, omitiendo cumplir una vez más con pruebas que le permitieran evidenciar que sí cumplió con su deber de información.

Pero frente a este aspecto, es pertinente recordar que, las leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, acreditan un consentimiento, pero no informado. Así, lo ha precisado de forma reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en **sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020.**

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado del RPM al RAIS, manifestó que: en su traslado inicial al RAIS en cabeza de PORVENIR S.A en 1996, “se dio dado que, fue citada a una reunión en la universidad donde trabaja actualmente donde les iban a hablar sobre el fondo de pensiones, fue una reunión donde asistieron muchos colaboradores aproximadamente 60, la sesión duró de 40 o 50 minutos, les informaron los beneficios de los fondos privados ya que el argumento era que el ISS se iba a acabar y que lo mejor era pasarse a los fondos”, por lo que, la decisión obedeció a un temor infundado por la situación que se presentaba y por falta de información en dicho momento de las reales condiciones, ventajas y desventajas del fondo de privado.

Además, deja claro en su interrogatorio que, “se pasa a PROTECCIÓN S.A, porque, tenía otras ventajas tales que el patrimonio estaba asegurado y que en caso de fallecer quedaba para los hijos, recuerda que los fondos en ese momento eran el bum”.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A, tampoco aporta prueba de que hubiese brindado información suficiente, clara y oportuna al momento del traslado ni que hubiese efectuado la re asesoría con la proyección pensional antes del 15 de julio del 2015, esto es, antes de los 10 años de que mi mandante cumpliera la edad para pensionarse, para que la señora ALEIDA ROCÍO RODRÍGUEZ USGAME, pudiera tomar la decisión de manera consciente e informada frente a su futuro pensional, pues era finalmente la última oportunidad de retornar a COLPENSIONES mediante un traslado de régimen, incumpliendo así, el DEBER DE ASESORÍA, BUEN CONSEJO y DOBLE ASESORÍA, previstos en la Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, al no brindar la información completa.

Pues a pesar de que, PROTECCIÓN S.A. sí realiza una proyección económica, solo fue aportada el 20 de agosto del 2021, a solicitud de mi mandante, fecha en que tenía acreditados 54 años de edad y por tanto, ya no tenía la oportunidad de retornar a COLPENSIONES, por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

ALEGATOS PORVENIR S.A.

Teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado, produciendo como efecto jurídico que las cosas vuelvan al estado anterior, y que se entienda que la demandante nunca estuvo en el R.A.I.S, de manera muy

respetuosa Honorables Magistrados, les solicito que se modifique el traslado de valores en los términos fijados por el numeral “SEGUNDO” de la sentencia, en el sentido en que no se ordene el traslado de los descuentos legales realizados a los aportes de la demandante y, consecuencialmente o de manera subsidiaria, el que no se adicione a la orden una indexación sobre el valor de los descuentos ordenados, esto por los siguientes argumentos:

- 1.1. En primer lugar, las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado.

- 1.2. Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien, en este caso una suma de dinero depositada, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. Por si lo anterior no fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 1.3. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia

del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

- 1.4. Por último, y frente a la petición de la no indexación sobre los descuentos, debe manifestarse que, atendiendo a que el fallo emitido por el Juez de primera instancia se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora, los cuales también se generaron por la administración de mi representada, los cuales en su oportunidad se trasladaron hacia la AFP PROTECCIÓN S.A., y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido que, no es procedente adicionar a la condena una indexación de los descuentos ordenados a trasladar, pues dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los dineros señalados, el cual se busca reponer con la indexación, se resarciría con el traslado de los rendimientos, que no se debieron de haber ocasionado tras la declaratoria de ineficacia.

4. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

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

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la consulta, es necesario manifestar, 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 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 la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cómo se prueba con la historia laboral que milita a folios 369 a 370 del expediente (documento 07 del expediente digital), se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 26 de febrero de 1996, con efectividad al 26 de febrero de ese mismo año como se anota del certificado del SIAFP que milita a folio 1977 y 1978 (Documento 10 del expediente digital). Posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN el 25 de mayo de 1999 como se desprende del formulario de afiliación a dicho fondo, que milita a folio 1928 del expediente (Documento 09 del expediente digital), con efectividad al 1º de julio de 1999 como se anota en el mismo formulario de afiliación, que milita a folio 1928 del expediente (Documento 09 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR 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.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:59:00 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 23 del expediente digital), no se advierte que, este haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, 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, como bien lo sostuvo la Juez de primera instancia, 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 PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se

confirmará 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 por el extinto ISS a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, la misma debe ser ADICIONADA, para declarar que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S. A. a COLPENSIONES deberá incluir 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 los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima.

Asimismo PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES 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 porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora, durante el tiempo que estuvo afiliada a estas AFP, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias *SL4964-2018*, *SL4989-2018*, *SL1421-2019* y *SL1688-2019*, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación 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.”

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 y consultada será CONFIRMADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin COSTAS en esta instancia.

6. 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 28 de agosto de 2022 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ALEIDA ROCÍO RODRÍGUEZ USGAME** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, ADICIONÁNDOLA

en el sentido de DECLARAR que 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.

Asimismo, PORVENIR S.A. deberá devolver a COLPENSIONES 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 porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la actora, durante el tiempo que estuvo afiliada a estas AFP.

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: **9b54faf9ec782a7042d309870b0c7b6c9816c43576c75628a0848fb6ea70c59c**

Documento generado en 22/06/2023 03:42:02 PM

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