

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El diecisiete (17) de agosto 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 **CARMENZA HENAO TISNÉS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (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. **05001-31-05-018-2021-00032-01**.

### AUTO

De conformidad con el en memorial allegado a través de correo electrónico, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, quien funge como representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., presenta renuncia al mandato conferido por COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que con dicho escrito adjunta las constancias mediante las cuales se evidencia que la entidad está enterada de dicha decisión y que con ello se cumple lo estipulado en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en calidad de representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

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

#### 1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual incluyendo los

rendimientos financieros y a esta última a aceptar su retorno y recibir las sumas trasladadas por PROTECCIÓN S.A.

Si bien solicitó condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en el transcurso del proceso desistió de dicha pretensión.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que se afilió al ISS a partir de febrero de 1982, suscribiendo posteriormente el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 22 de diciembre de 1994.

Afirma que se afilió a esta AFP con la convicción de que accedería a la pensión en los términos ofrecidos por el fondo privado ya que el ejecutivo comercial le manifestó que podría pensionarse de manera anticipada, pero no le especificó las condiciones para ello.

Señala que PROTECCIÓN S.A., nunca le advirtió que con el traslado perdería el derecho al régimen de transición, lo cual demuestra la indebida asesoría; además que no se le informó sobre la posibilidad que tenía de retractarse del traslado, no se hizo énfasis en temas técnicos acerca de la construcción de la pensión, ni del capital requerido para obtener la pensión, que la pensión estaba sujeta a factores actuariales, financieros o cambios legales y jurisprudenciales.

Manifiesta que luego de efectuársele una proyección, se llevó la sorpresa de que la pensión que obtendría en el RAIS es muy inferior a la que recibiría en el RPM.

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

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y condenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones con los rendimientos que se hubieran causado, informar en el evento de que exista un bono pensional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre esta decisión, en igual sentido, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de FOGAFÍN y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos y por el tiempo que el demandante realizó aportes en el RAIS, ordenando a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, a recibir las sumas antes señaladas

y a continuar como su administradora de pensiones. Asimismo, declaró infundada la excepción de prescripción, quedando las demás implícitamente resueltas y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

Para fulminar condena, la *a quo* se refirió a la línea jurisprudencial que tiene fijada la Corte Suprema de Justicia 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.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de un consentimiento suficientemente informado la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, y sin que se hubiese extraído confesión al respecto por la demandante en el interrogatorio de parte.

Indicó que si bien PROTECCIÓN S.A. le efectuó a la demandante una reasesoría de la que se desprende que si bien se vio que le era más beneficioso el RPM, le siguieron recabando los beneficios del RAIS, dados los problemas económicos que tenía el ISS, por lo que la información continuó siendo sesgada y aunque le hubiesen dado una verdadera información, la misma carecería de idoneidad frente a la asesoría que debió suministrársele a la actora para que tomara una decisión informada; además, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, la reasesoría no ratifica la voluntad del afiliado ni hace eficaz el traslado, porque el deber de información debe cumplirse al momento del traslado, sin que se subsane posteriormente.

Por lo anterior señaló la procedencia de la ineficacia del traslado con el consecuente deber de trasladar a COLPENSIONES los conceptos referidos, indicando que en el evento de que exista un bono pensional, deberá informarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en torno a esta decisión, habida cuenta que en modo alguno se encuentra acreditado que en este caso se haya iniciado el trámite para su redención y pago.

En lo que refiere a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, señaló ser infundada toda vez que se ha reiterado por la jurisprudencia que la acción de inejecución del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible ya que está encaminada a la comprobación de la ocurrencia de un hecho o que se reconozca una situación jurídica, lo cual no prescribe, además de esta íntimamente relacionado con el derecho a la pensión de vejez; en cuanto a las restantes excepciones, quedan resueltas en calidad de meras oposiciones.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue recurrida por la apodera de PROTECCIÓN S.A., argumentando que la apela parcialmente respecto del numeral segundo por cuanto se está obligando a la AFP a la devolución de unos valores de seguros de FOGAFÍN y esta es una autoridad financiera adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público encargada de proteger los ahorros de los ciudadanos que depositan en los bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento, sociedades especializadas en depósitos electrónicos que por obligación están inscritos en FOGAFÍN. Fue creado en el año 1985 para enfrentar la crisis financiera que por esa época afectaba al país y años más tarde estuvo en el centro de la solución de la crisis financiera de finales de los años 90.

Señala que el FOGAFÍN, para el sistema general de pensiones, surge a partir del artículo 99 de la Ley 100 de 1993, y en concordancia con ello, encontrándose regulado en la actualidad por la resolución 05 de 2009, y aunque resoluciones anteriores sobre la materia han sido derogadas, el parágrafo del artículo 20 de la resolución 5 del año 2000, dispone que esta resolución continuará rigiendo para efectos de la devolución de primas y cobro de prima adicional de los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento y las sociedades de capitalización correspondientes al año 2009, así como para el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos relacionados con ella, sin que mencione las entidades administradoras de fondo de pensiones, obedeciendo esto a lo que estipula el artículo 163 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, la cual dispuso la eliminación de la garantía de FOGAFÍN en las administradoras de pensiones del RAIS y la obligación de las aseguradoras de inscribirse en el FOGAFÍN, ordenando además el traslado de las reservas existentes al tesoro nacional.

Aduce que la sentencia le ordena a PROTECCIÓN el traslado a COLPENSIONES de un concepto completamente derogado por la normativa que lo regula y que además, por disposición normativa, fue girado al tesoro nacional y asumido por la propia

administradora desde su estipulación en el artículo 99 de la Ley 100 de 1993, y que nunca se descontó de la cotización a pensión que realizan los afiliados, estando completamente infundado dicho rubro objeto de la condena.

Por lo anterior, solicitando se revoque parcialmente la sentencia proferida.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguno de los apoderados judiciales presentó escrito de alegatos de conclusión.

#### **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 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 afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cómo se prueba con la historia laboral (Documento 13 del expediente digital), se trasladó al

RAIS a través de la administradora de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 22 de diciembre de 1994, conforme se extrae del formulario de afiliación (folio 21 archivo 02 DEMANDA Y ANEXOS), con efectividad a partir del 1º de enero de 1995, como se anota en el certificado del SIAFP (folio 60 archivo 15ContestacionDdaProteccion).

De otra parte, en este caso, es de tener en cuenta que en la simulación de la proyección del monto de la pensión que obtendría la actora en el RAIS y en el RPM que fue presentada en la respuesta a la demanda por PROTECCIÓN S.A., se anota que nació el 10 de marzo de 1959, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de su edad, dado que para el 1º de abril de 1994, había cumplido 35 años, y aunque este aspecto no es un asunto de debate, sí se hacía exigible por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. un mayor cuidado en el cumplimiento del deber de información en el año 1994, suministrando información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo informándole a la demandante que perdería los beneficios del régimen de transición, explicándole además **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto**, máxime que se trataba de una persona beneficiaria del régimen de transición.

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 00:14:50 del video de la audiencia de conciliación y trámite (archivo 27 del expediente digital), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

De otra parte, ha señalado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para probar la asesoría y el cumplimiento del deber de información, 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 en este proceso la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga.

Ahora, en lo que tiene que ver con las sumas que deben ser devueltas a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, encuentra la Sala que dispuso la *a quo* que debía ser devueltos a Colpensiones por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieran causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, decisión de 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, como lo argumentó la *a quo* 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, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, lo que se precisará en sede de consulta, 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 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 el actor 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 cuando 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, o de no afectar a terceros de buena fe como las aseguradoras previsionales, 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, para la Sala no son totalmente de recibo los argumentos esgrimidos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en el recurso de apelación respecto a que no se debe ordenar la devolución de los porcentajes destinados al FOGAFIN. Al respecto,

es preciso indicar que sobre el reaseguro Fogafín, se refiere el Art. 7 de la ley 797 de 2003, que modificó el original Art. 20 de la ley 100 de 1993, que dispuso en su Inc. 3 lo siguiente:

“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al fondo de garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.” (negrilla agregada)

Ahora el artículo 99 de la original Ley 100 de 1993, dispuso que fueran las administradoras y aseguradoras quienes la cubrieran con sus propios recursos, sin embargo, la ley 797 de 2003 es posterior y podría interpretarse como modificatoria del 99 de la original Ley 100 de 1993, lo que pudiera llevar a concluir que el reaseguro FOGAFIN al menos hasta cuando estuvo vigente respecto de los Fondos de Pensiones, se tenía como un porcentaje que se debía pagar del 3% de la cotización, destinada a financiar “los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafin**, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.” Como expresamente lo estableció el citado Art. 7 de la ley 797 de 2003 y en tal sentido no se entendería como un seguro que pagaban las Administraras de Pensiones, de su propio patrimonio, sino con cargo al porcentaje de 3% antes citado y por ello la orden de devolución de la cotización debe incluir el porcentaje del reaseguro Fogafín, al menos mientras hubo la obligación de tomar le mismo, pues se repite se pagaba con cargo al citado 3% a que hace mención el Art. 7 de la ley 797 de 2003.

De otra parte, la obligación de la garantía de FOGAFÍN, fue eliminada para las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por virtud de lo dispuesto en el Art. 163 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, sin embargo la orden que se pueda proferir en una sentencia de devolución del porcentaje del reaseguro FOGAFÍN, debe entenderse que es el evento que dicha garantía o reaseguro hubiera podido ser cubierta con la cotización de la afiliada durante el tiempo que estuvo vinculada al RAIS y mientras estuvo vigente dicha obligación para las administradoras de pensiones del RAIS, sin que la orden de devolución de la cotización en ningún caso supere el 100% de la misma. Por manera que, si de la cotización de la actora no se efectuó en alguna época, o en todo el tiempo de la afiliación, ningún descuento para cubrir el reaseguro o garantía de Fogafín, no tendría por qué hacer devolución alguna de este concepto, por lo que, en todo caso, la devolución, es solo del 100% de la cotización, sin descuento de ninguna índole.

En el caso de la demandante, nótese que como ya se indicó, se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 22 de diciembre de 1994 con efectividad al 1º de enero de 1995, por lo que respecto del reaseguro Fogafín, en sus distintos momentos se deben aplicar las preceptivas de la original Ley 100 de 1993, la modificación de Art. 7 de la ley 797 de 2003 y desde el 16 de junio de 2011 lo preceptuado en el Art. 163 de la Ley 1450 de este mismo año, por lo que no le asiste razón a la apoderada de PROTECCIÓN S.A., sobre que no se profiera orden de reintegro del porcentaje del reaseguro Fogafín, pues mientras estuvo vigente, tenía relación con la cotización que pagaba el afiliado, pues finalmente de su importe se realizaba el pago, independientemente que la Administradora de Pensiones, entendiera que era de su participación en la cotización de la denominada cuota de administración.

Con todo, le puede asistir razón al apoderado de PROTECCIÓN S.A., en cuanto a que la forma imprecisa como el *a quo*, ordenó la devolución del reaseguro Fogafín, se puede prestar a confusiones, por lo que se precisará en esta instancia que el porcentaje del referido reaseguro a devolver, es durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización.

En lo que tiene que ver con la orden que le dio la *quo* a PROTECCIÓN S.A., referente a que en el evento de que exista bono pensional, informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la decisión de lo fallado, tal decisión en principio es correcta para que ese ministerio, tome las previsiones del caso, si se tiene en cuenta que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A., no obstante atendiendo que la actora ya cumplió los 64 años de edad, es posible que PROTECCIÓN S.A. haya tramitado y recibido a favor de la demandante, el importe del bono pensional tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por lo que el fallo de primera instancia, será adicionado en este sentido.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandas 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, PRECISADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Sin COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de PROTECCIÓN S.A.

## 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 6 de diciembre de 2022 proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **CARMENZA HENAO TISNÉS** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISANDO que la devolución del porcentaje del reaseguro Fogafín por arte de COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES, es durante el tiempo que legalmente se descontó de la cotización.

**SEGUNDO: ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor de la demandante, el importe del mismo, debe ser devuelto al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

**TERCERO: 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: **62da767dcc887e55f4769ffbbaaab862811e0558cbff778ad274848d0b37f7c70**

Documento generado en 17/08/2023 02:36:44 PM

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