

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) de octubre 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 **GLORIA CECILIA YEPES AREIZA**, 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. **05001-31-05-011-2021-00449-01**.

AUTO:

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.** quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada **DANIELA ECHEVERRY GARCÍA** identificada con C.C. No. 1.128.481.307 y portador (a) de la T.P. No. 275.505 del C.S de la J, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

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 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, entendiéndose, que siempre estuvo afiliada al RPM sin solución de continuidad en la afiliación.

Solicita, se condene a Colpensiones recibir de PROTECCIÓN S.A., el capital acumulado en su cuenta de ahorro pensional, el cual debe incluir el capital ahorrado, rendimientos, bonos pensionales si hay lugar a ello, sumas de aseguradora, intereses y gastos de administración, debidamente indexados, ordenándose a Colpensiones, acreditar en la historia laboral todas las semanas cotizadas en el RAIS, y se condene a las entidades accionadas a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 13 de noviembre de 1973, y al comenzar su vida laboral se afilió al RPM administrado por el antiguo ISS, hoy Colpensiones, el 16 de agosto de 1996. Posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 16 de febrero del año 2000.

Expone que, nunca recibió una asesoría clara, precisa y oportuna por parte de PROTECCIÓN S.A., pues al momento de efectuar su traslado al Régimen de Ahorro Individual el asesor de dicha entidad no le explicó las implicaciones y consecuencias reales de cambiarse de régimen pensional, ni las ventajas y desventajas de estar afiliada a dicho régimen.

Manifiesta que el 17 de septiembre de 2021 decidió solicitar a COLPENSIONES su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida bajo No. de radicado 2021_10801709; solicitud que le fue devuelta de manera desfavorable, por encontrarse dentro de los 10 años anteriores a cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la actora, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, ordenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, bonos pensionales si hay lugar, sumas de las aseguradoras, rendimientos, intereses, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cifras que deberán ser indexadas.

Asimismo, ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros entregados por PROTECCIÓN S.A. y a reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad.

Seguidamente, declaró no probada la excepción de prescripción, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta sentencia y las demás excepciones formuladas por las codemandadas quedan implícitamente resueltas con lo determinado.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que, la CSJ, profirió importantes sentencias como la SL 1452 y SL 1688 ambas del 2019, donde se explicó que existe una obligación de doble asesoría pensional, donde el deber de información, trasciende incluso a las administradoras de ambos regímenes pensionales. Luego de ello, se han expedido providencias en la misma línea, como la SL 1834 de 2022, donde se reitera con independencia de la fecha de solicitud del traslado por la pertenencia al régimen de transición las administradoras deben brindar una verdadera orientación, sobre las implicaciones del cambio de régimen.

Además de lo anterior, la CSJ, en sentencia 19447 de 2017 explicó que la simple firma del formulario no es garantía de haber tomado una decisión informada, pues en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de tener un consentimiento informado antes de aceptar el ofrecimiento, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al nuevo régimen.

Arguye que, respecto a la carga probatoria recae en las AFP del RAIS, pues es su deber acreditar un consentimiento informado en el traslado de régimen y es esa demostración la que tiene la virtud de generar en el fallador, la convicción de que en ese contrato goza de plena validez.

Por otro lado, adujo el juez, que respeto al traslado de cuotas y gastos de administración, los mismos son jurídicamente posibles como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, tema definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 4989 de 2018, SL 447 de 2017 y SL 1421 del año 2019.

Finalmente, condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. fijando las agencias en derecho a favor de la demandante, en la suma de \$1.160.000.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de Colpensiones.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y la DEMANDANTE presentaron oportunamente escritos de alegaciones, anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Para la fecha del traslado de régimen pensional de la demandante, el deber de información que tenían las administradoras de pensiones se encontraba en marcado en bajo los parámetros establecidos en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual en el numeral 1° del artículo 97. Se estableció la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio, claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

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

Por otro lado, el artículo 167 de la ley 1564 de 2012, precisa:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier

momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

Así las cosas, la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias.

En los eventos de traslado de Régimen, sin atender las situaciones particulares de cada caso, se invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y/ COLPENSIONES y exime al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

En la sentencia C 086 de 2016, que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, dejó sentado varias hipótesis donde puede tener cabida la carga dinámica de la prueba: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, entre otras circunstancias similares.

Dentro del caso de la referencia, no se probó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual haya sido por falta de información al demandante, pues como quedo establecido en la declaración rendida por este indico que en el momento en que se trasladó a la AFP PRIVADA, el asesor del fondo privado le suministro la información que le permitió suscribir el formulario de afiliación, además que lo hizo sin ningún tipo de presión, circunstancia que permiten claramente concluir que su traslado fue voluntario, libre y consentido sin ningún tipo de presión tal como lo ratifico la misma accionante en el interrogatorio de parte, indica que le llegan los extractos bancarios, finalmente indico que su única motivación para retornar a COLPENSIONES es la parte económica.

Así mismo, el Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Así, señores Magistrados el impacto monetario que acarrea el traslado del régimen en la situación pensional del accionante, no debe ser la causa que lleve a declarar la ineficacia del negocio jurídico, esto es, la disparidad en cifras por el aspecto estructural del sistema general de pensiones, no es habilitante para que prospere una demanda de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen.

Así las cosas, el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

Si ha de confirmarse la de decisión del a quo, solicito se ORDENE la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentre depositados en la cuenta de ahorro individual,

los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con sus cuotas de administración, primas de reaseguros de Fogafín, DE MANERA INDEXADOS; así como las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración con todos sus frutos e intereses por el tiempo que el demandante permaneció afiliado al RAIS, lo anterior en atención que es indudable la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana con el paso del tiempo, y se debe garantizar el financiamiento de la futura pensión a la demandante, esto en atención a recientes postulado de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

Durante el breve tramite de vinculación con la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad (AFP PROTECCIÓN S.A.), no se le informó a mi poderdante las consecuencias jurídicas que este traslado de régimen pensional implicaría, como lo era la reducción del valor de su mesada pensional, el número de mesadas pensionales a las que tendría derecho, los diferentes tipos de modalidades de pensión y las características de cada una, el valor aleatorio de las mesadas pensionales en el RAIS de acuerdo a la modalidad pensional escogida, la afectación en el valor de la mesada ante la existencia de beneficiarios, los cálculos necesarios y suficientes para determinar el valor de la misma, los variables que afectan el valor de la mesada pensional, la información suficiente para conocer los diferentes fondos de inversión de los aportes (multifondos) y sus portafolios de inversión para lograr los requerimientos mínimos de capital para pensionarse, ni le advirtieron las consideraciones importantes para tomar esta decisión, tales como que eventualmente el capital podría no ser suficiente para una pensión, que el valor de la pensión dependería del capital, de los rendimientos acumulados y el bono pensional, así como de las edades de sus beneficiarios (padres), de factores externos como las tablas de mortalidad o el vaivén del mercado financiero donde los fondos privados invierten sus recursos.

Por lo anterior, el traslado que mi poderdante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual se debió a la errónea e indebida asesoría recibida por los asesores comerciales de la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2000, confiando en las falsas promesas de adquirir una pensión a una menor edad y con un mayor monto a la que le otorgaría el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, hoy administrado por COLPENSIONES.

La decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria y libre, pues al ocultársele información definitiva, la demandante tomó la decisión cautivada por las supuestas ventajas del Sistema que le ofreció la asesora de la AFP PROTECCIÓN, valiéndose del consentimiento inducido al error de que lo mejor para mi poderdante era el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incumpliendo dichos fondos privados de pensiones con el deber de información que les asiste en virtud del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y de los decretos 656 de 1994 y 1101 de 1994.

Las entidades accionadas no lograron demostrar que a la señora GLORIA CECILIA YEPES AREIZA se le haya brindado una asesoría integral, completa, real y oportuna al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, precisándose que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la CSJ, en este tipo de procesos la carga probatoria de demostrar que cumplió con el deber de asesoría le corresponde a la AFP accionada, en este caso a PROTECCIÓN.

Por último, pongo de presente al despacho que el formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN, firmado por mi poderdante al momento de trasladarse de régimen pensional del RPM al RAIS, no fue explicado en cuanto a su contenido a mi poderdante, por el contrario, el asesor comercial del fondo privado sólo se limitó a indagar sobre la historia familiar de la señora GLORIA CECILIA YEPES AREIZA toda vez que, como manifestó mi poderdante en su interrogatorio, al momento de diligenciar dicho formulario no se le explicó sobre la trascendencia que adquirirían sus beneficiarios, lo cual evidencia una vez más la deficiente asesoría que le fue dada a mi poderdante por dicha AFP al momento del traslado, precisándose que la reiterada jurisprudencia de la CSJ ha sido enfática en indicar que la simple firma del formulario de afiliación no es prueba suficiente para demostrar que la AFP accionada haya cumplido con el deber de asesoría que le asistía y que haya habido un consentimiento informado de mi poderdante.

Por todo lo anterior, le solicito de manera respetuosa a su señoría SE CONFIRME EN SU TOTALIDAD la sentencia de primera instancia.

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 la 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:

De conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 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 la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 23 y 24 del expediente, (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 09 de febrero del 2000 como se advierte en el certificado SIAFP a dicho fondo que milita a folio 37 del expediente (Documento 07 del expediente digital), con **efectividad al 1º de abril de dicha anualidad** como se advierte en el mismo certificado de afiliación.

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 de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2000 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:23:13 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 17 del expediente digital), no se advierte que 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, 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 del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2000 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*, en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin embargo no existe la debida precisión de los dineros a transferir, pues el juez no hizo mención a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, por lo que se precisa en esta instancia, que PROTECCIÓN S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este**, 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 cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

En lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada. El importe de bono pensional distinto al tipo A, sí debe ser devuelto a COLPENSIONES.

Respecto de la afirmación expuesta por el apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos 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 la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, se afirma en la apelación de COLPENSIONES, que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

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, principio al que quien se debe 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, caso en el cual los dineros de sus cotizaciones, quedan 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 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.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será PRECISADA y CONFIRMADA 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 05 de julio de 2023 proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA CECILIA YEPES AREIZA**, contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** PRECISANDOLA en lo referente a que PROTECCIÓN S.A. debe devolver a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes pensionales o cotizaciones que recibió con motivo de la afiliación del actor, sin descuento de ninguna índole, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, con sus intereses o rendimientos, indexando el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional de la demandante.

En el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor del demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES.

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: **0126ade8d3834f8f89ae25e7b8ae8371bdc0ee3602f27fcea9a8b67b391f0cf**

Documento generado en 20/10/2023 03:19:34 PM

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