

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) 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 **MARÍA EUGENIA SALDARRIAGA GARCÍA** 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. **05001-31-05-006-2020-00021-01**.

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 nulidad o ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

En consecuencia, se ordene el traslado de la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro individual depositado y administrado por PROTECCIÓN S.A. con los conceptos de cotizaciones obligatorias y voluntarias, sin ningún tipo de deducción. Además, los rendimientos financieros del dinero aportado al RAIS, y si hay lugar, bonos pensionales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 17 de septiembre de 1959, que al comenzar su vida laboral se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES el 14 de abril año 1996, y que posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1999.

Expone que los asesores de PROTECCIÓN S.A., le informaron que al afiliarse a dicho fondo, se pensionaría antes de la edad requerida en el ISS, y con una mesada pensional superior a la que le reconocería en su momento el Seguro Social.

Aduce que dichos asesores nunca le informaron que al afiliarse al fondo privado, disminuiría el monto de la mesada pensional, pues esta estaría sujeta al reporte de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual y muchos menos que su derecho a percibir una pensión estaría en riesgo.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, absolviendo a PROTECCIÓN S.A. y Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante

Argumentó la juez, que no se encuentra sustento legal para declarar la ineficacia de un acto voluntariamente emitido, y que por años ha producido todos sus efectos para las partes ya que el incumplimiento de la administradora de fondos de pensiones, del deber de debida información, y que es lo que se le endilga en la demanda, y tampoco el hecho de que otro régimen pensional, la mesada sea de mayor valor constituye fundamento legal para quitarle eficacia al acto jurídico de selección y afiliación válidamente realizada.

Menos existe fundamento legal para obligar al régimen público de prima media a pagar pensiones de vejez a quienes no cumplieron con las condiciones establecidas por la ley para ello, dado que la constitución en su art 48 establece perentoriamente que los requisitos para acceder a una pensión son los que establezca las leyes del sistema general de pensiones y es así que la ley 797 de 2003, establece la obligación del RPM de pagar pensión de vejez respecto a sus afiliados, que además de cumplir con los requisitos de ley le haya cotizado a dicho régimen como mínimo diez años anteriores a la fecha del cumplimiento de la edad pensional.

Así, los recursos del régimen público de pensiones está destinado por ley a pagarlas prestaciones pensionales a sus afiliados, por lo que no pueden destinarse a subsidiar a afiliados del RAIS que decidieron con pleno conocimiento de lo que hacían acumular sus aportes en una cuenta privada durante años incluso décadas con la expectativa de acceder a una pensión de vejez más ventajosa y mientras tanto estuvieron plenamente protegidos en los riesgos de invalidez y muerte y con la expectativa que

dado el caso fuera devuelto todo el saldo acumulado por aportes con sus cuantiosos rendimientos financieros.

No puede ser entonces, que cuando el afiliado al RAIS decide solicitar la pensión de vejez o avizorado cerca la posibilidad, ahí sí con la certeza, de la mejor mesada en el RPM y con coartada de sustentar la demanda, que casi son preformas, con afirmaciones o negaciones indefinidas de no haber recibido información y relevado al afiliado de un mínimo esfuerzo probatorio, vía declaración judicial, se le quite toda eficacia a su afiliación al RAIS y de paso a la ley que establece las condiciones para acceder a la pensión de cada uno de los regímenes pensionales y a la misma constitución nacional que establece la garantía de la sostenibilidad financiera del régimen pensional.

La ley 100 de 1993 al crear el sistema general de pensiones lo compuso de dos regímenes coexistentes pero excluyentes, estableciendo a cada una las características y condiciones para acceso de sus afiliados a la pensión, y autorizó a estos para trasladarse de un régimen a otro y entre administradoras de un mismo régimen, pero con sujeción a unas condiciones de permanencia. Es así, que en el lit e del art 13 de ley 100 de 1993 se estableció que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen que prefieran y que una vez efectuada la decisión inicial solo podrán trasladarse de régimen una sola vez cada tres años. Disposición modificada por el art 2 ley 797 de 2003, en el sentido que a partir de un año de su vigencia el traslado entre regímenes solo antes de estar, el afiliado a diez años para cumplir la edad pensional. Las mujeres antes de los 47 años de edad y los hombres antes de los 52 años de edad.

El decreto 692 de 1994 establece que cuando el afiliado se traslade del RPM al RAIS el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse del régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

Seguidamente señalo la juez, que las excepciones propuestas por la demanda quedan resueltas implícitamente con las consideraciones para este proveído.

Finalmente, condenó en costas y agencias en derecho a la actora en el valor de \$ 1.160.000 a favor de Colpensiones.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la apoderada de la demandante, argumentando que la entidad demandada no entregó la información necesaria ni las proyecciones e implicaciones que ello podría traer ni explicaron las ventajas y desventajas del traslado. Condiciones que ha exigido la jurisprudencia y que debieron estar presente en toda asesoría so pena de su declaratoria de ineficacia.

Aquí, se puede notar que se violó el deber de información y el principio de buena fe, la transparencia pues a mí representada nunca le dieron a conocer cuánto era el capital mínimo para acceder a la pensión, tampoco le informaron que podía hacer para realizar cotizaciones voluntarias, tampoco le dijeron que con eso mejoraría la pensión.

Todo esto quede demostrado dentro del proceso con el interrogatorio de parte que absolvió mi representada. Es así como existe clara prueba del incumplimiento del deber legal de información, puesto que los asesores para prestar el mejor servicio a sus clientes, pues en el interrogatorio se evidencia no le brindan ningún tipo de información para que mi representada adoptara una decisión consiente y libre sobre su futuro pensional.

Las AFP tienen el deber de otorga la asesoría y buen consejo, finalmente se les impuso la obligación de la doble asesoría hecho que tampoco ocurrió en este proceso. Todo esto, es recordado por la sala laboral, dónde ha manifestado que, en materia de seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado, toda vez que dicho procedimiento garantiza antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprenda las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen.

Es decir, que previo al acto el afiliado recibió toda la información, clara cierta, comprensible y oportuna y según lo manifestado por la señora María Eugenia Saldarriaga nunca le dieron tal asesoría, no se sabía que ganaba con el traslado, lo que hicieron fue crearle una situación de pánico en su pensión, porque le manifestaron que el Seguro Social se iba a acabar, que sus cotizaciones se iban a perder y se quedaría desprotegida.

Así las cosas, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, no es suficiente para demostrar el deber de información, para los efectos de la eficacia del traslado como lo hicieron con mi representada, pues a los afiliados se les debe dar la información y las incidencias que respectos a sus prestaciones pensionales puedan tener. Para lo cual es necesario, que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado correspondiéndole a la AFP suplir la carga de la prueba documentada que comunicó a plenitud los efectos que trae el cambio de régimen, beneficios que ambos

fondos, lo que gana lo que pierda y lo que, ya conociendo la regla, sea el afiliado el que decida someterse a pesar de conocer la situación real.

Todo esto, quedó demostrado en el interrogatorio que realizo mi representada y con la pruebas que se aportaron al plenario. Es así, con lo antes expuesto solicito revocar la sentencia de primera instancia y así sean condenados cada una de las pretensiones de la demanda además a esto sean condenados en costas.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y del DEMANDANTE, allegaron escrito de alegaciones, en el que señalan lo siguiente:

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

La señora María Eugenia Saldarriaga García, en la actualidad cuenta con 63 años de edad, y si traemos a colación lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, requisito que el demandante ya no cumple.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de declarar la nulidad o ineficacia del traslado se deba tener presente, lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en donde se estableció el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, con el cual se establecen 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.

Ahora, en cuanto al tema de la información brindada por el fondo al momento de realizar el traslado sería prudente entrar a valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponerles a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

finalmente si es decisión del despacho conceder las pretensiones del demandante, solicito no haya condena alguna para la entidad que represento, como también solicito condenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta del ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, seguros previsionales y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

Se pretende que haya un nuevo y favorable pronunciamiento ante la sentencia proferida el pasado 31 de mayo, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- La señora **MARIA EUGENIA SALDARRIAGA GARCIA** está solicitando el traslado del fondo privado al régimen de prima media, toda vez que ya cumple los requisitos para reclamar la pensión de vejez, y que por desinformación que tuvo en su momento se trasladó del fondo social hacía el privado, perdiendo los beneficios del régimen contributivo, afectando así su beneficio y derecho a la pensión.
- En el año de 1999, asesores de PROTECCIÓN le brindaron asesorías a mi poderdante para que supiera que en el fondo privado tenían mejores oportunidades para pensionarse y con más garantías, incurriendo en el vicio del error, ya que mi poderdante manifiesta, que la información obtenida para el traslado se hizo de forma colectiva en una reunión muy corta donde el mayor énfasis fue en el hecho de que el seguro social estaría por acabarse, perdiendo así sus cotizaciones, con el riesgo de no pensionarse, junto con otros argumentos, acreedores a ser beneficiosos para ese momento. Mi poderdante manifiesta que se dejó llevar más por el susto de la posibilidad no llegar a pensionarse, por lo cual accedió al traslado; así mismo en cierta parte también por los atractivos de tener una prima con mayor valor y una pensión anticipada.
- La sentencia de primera instancia, está dando incumplimiento a lo indicado en los artículos:

- **38 del Decreto 692 de 1994**, PRESERVACION DE LA INFORMACION; así mismo a los artículos **10 RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES** y **12 OBLIGACION DE LOS PROMOTORES del Decreto 720 de 1994**. Donde es claro que, mi poderdante no recibió la información correcta por parte de los Promotores encargados, al contrario, fue inducida en una situación de miedo e

incertidumbre por los rumores infundidos por los mismos asesores de Porvenir, de que los fondos sociales ya no irían más.

Hechas estas apreciaciones, solicitamos al Tribunal, que se deje sin efecto la sentencia de primera instancia, declarando así la ineficacia del traslado.

5. PROBLEMA JURÍDICO A 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 y de la APELACIÓN de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

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

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado 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 las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, conforme la historia laboral de COLPENSIONES que reposa a folio 18 a 21 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 08 de agosto de 1996, como se anota del formulario de afiliación a dicho fondo que reposa a folio 117 del expediente (Documento 08 del expediente

digital), **con efectividad a partir del 1º de octubre de 1996**, como se registra en el certificado del SIAFP que milita a folio 115 del expediente (Documento 08 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 de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN 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 en el RAIS**.

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:13:48 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 19 del expediente digital), no se advierte que este haya confesado que AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional de vejez 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, si bien la demandante confesó en su interrogatorio de parte que firmó voluntariamente el formulario de afiliación al RAIS, lo cierto es que la carga probatoria que en este caso debía cumplir PROTECCIÓN S.A. era que había cumplido con el deber de información necesaria para lograr en la demandante un consentimiento debidamente informado, conforme a las normas vigentes para el año 1996, sin embargo, contrario a lo manifestado por la *a quo*, para probar la debida asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual, como bien lo concluyó la *a quo* y como se afirma en el recurso, no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

Ahora, contrario a lo concluido por la juez de primera instancia, ha sido clara la jurisprudencia de la SCL de la CSJ, respecto a que la consecuencia del incumplimiento del deber de información por parte de las AFP es la declaratoria de la ineficacia de dicho acto jurídico de afiliación y por ende, que la persona continua válidamente afiliada al régimen pensional al cual se encontraba afiliada previo al traslado, por lo que se revocará la decisión absolutoria de primera instancia, para en su lugar declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A., disponiendo su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, conforme a la pacífica y reiterada línea jurisprudencial desarrollada por la SCL de la CSJ.

Ahora como consecuencia de la ineficacia antes aludida, PROTECCIÓN S.A. debe devolver a Colpensiones la totalidad de aportes realizados por la demandante durante su paso por el RAIS con sus intereses y rendimientos financieros, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, se asume que el mismo nunca existió, por lo que ningún efecto jurídico puede derivarse de este, y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido PROTECCIÓN S.A. como producto de las cotizaciones de la demandante, es decir, el 100% de las cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros sin descuento de ninguna índole, es decir, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes que en su momento fueron descontados de la cotización, que fueron destinados al pago de comisiones de administración, pago de primas de seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

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

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia*

que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.

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

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

De otra parte, lo manifestado por la *A quo*, que la declaración de ineficacia del traslado de la 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 la demandada al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será REVOCADA y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS en primera instancia correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en el juicio, las que serán fijadas por la *a quo*.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado el recurso de apelación de la demandante.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia absolutoria del 31 de mayo de 2023 proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA EUGENIA SALDARRIAGA GARCÍA** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

1. **DECLARAR** la INEFICACIA del traslado efectuado en el año 1996 por la demandante **MARÍA EUGENIA SALDARRIAGA GARCÍA**, del régimen pensional de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**
2. **CONDENAR** a la **PROTECCIÓN S.A.**, a 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.
3. **ORDENAR** a **COLPENSIONES**, reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y además, recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído, y regístralos en su historia laboral conforme las semanas cotizadas en el RAIS.
4. **DECLARAR** no probada las excepciones propuesta por las demandadas.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a favor de la demandante y a cargo de **PORVENIR S.A.**, las que serán fijadas por la *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **af54826ee443778f2554b2ce71b27a6c2fc1eac3f0dae1cbc19aea2cf0146753**

Documento generado en 06/10/2023 02:55:12 PM

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