

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), 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 **CLARA LUCIA VARÓN MORENO** 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. 05001-31-05-012-2018-00136-01.

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

#### 1. ANTECEDENTES:

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

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata la actora que se afilio al RPM administrado por el ISS el 3 de mayo de 1989 al que aportó un total de 820,29 semanas y que posteriormente, el 15 de junio de 2006 decidió trasladarse al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., donde sigue estando afiliada.

Aduce que el funcionario de PROTECCIÓN S.A. al momento de la asesoría para la afiliación al RAIS no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría estando afiliada a COLPENSIONES, no le elaboró una proyección que le permitiera contar con una información completa sobre el valor de su mesada pensional

teniendo en cuenta el valor del bono pensional, utilizando argumentos de ventas, manifestándole que no se iba a poder pensionar porque el ISS se iba a acabar.

Relata que el asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le dijo que se podía pensionar a cualquier edad sin explicarle la afectación que aquello tendría sobre su mesada pensional y sobre su bono pensional, tampoco le explicó las desventajas de trasladarse al RAIS, por lo que el asesor le brindó una información de manera sesgada y parcializada con el fin de concretar su traslado, y que fue así como suscribió el formulario de afiliación con la AFP PROTECCIÓN S.A.

Finalmente expone que el 06 de diciembre de 2017 radicó formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES y esta entidad le comunicó que no era procedente dar trámite a su solicitud porque se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

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

El *a quo* despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, indicando que para efectos pensionales la demandante siempre estuvo afiliada al RPM.

Seguidamente condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los recursos que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora con todos sus frutos e intereses como lo establece el artículo 1.746 del CC., cuya devolución incluye, el saldo depositado en cuenta individual del afiliado con los respectivos rendimientos más los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por el periodo en que permaneció vinculada a esa administradora, ordenando además a COLPENSIONES a aceptar el retorno a esa entidad de la demandante e igualmente recibir dichos recursos para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral de la actora.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., absolviendo de las mismas a COLPENSIONES.

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 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, se haya cumplido con el deber legal de otorgarle 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 pre impreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Seguidamente declaró no probada las excepciones propuestas por las demandadas, entre ellas la de prescripción al considerar que, la validez del traslado de régimen se trata de un derecho íntimamente ligado a la pensión, mismo que es un derecho fundamental imprescriptible.

### **3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

la sentencia fue apelada por las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES en los siguientes términos:

#### **APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado de PROTECCIÓN, apela la sentencia solicitando que sea revocada, indicando que la afiliación de la actora a la AFP PROTECCIÓN fue claramente valida pues está de manera libre y voluntaria decidió trasladarse del RPM al RAIS por lo cual considera que es improcedente la declaratoria de ineficacia por cuanto no existió vicio en el consentimiento expresado por la demandante en el surgimiento del acto jurídico.

Manifiesta que en virtud del artículo 167 del código general del proceso y el acatamiento del precedente jurisprudencial vertical de la CSJ, PROTECCIÓN S.A. se aparta del mismo al considerar que la carga probatoria constituye una prueba diabólica porque desde la fecha del traslado hasta este momento ha transcurrido el tiempo suficiente para impedir que la AFP pueda recolectar el material probatorio que permita demostrar la calidad de la información brindada a la demandante.

Expone que si bien existía un deber de brindar una información clara, detallada, suficiente y oportuna desde la creación de la Ley 100 de 1993 con la expedición del

Decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994 dicha información no se exigía por escrito y esa es la razón por la cual se constataba que la afiliación había sido libre y voluntaria.

Señala que si el Tribunal Superior de Medellín decide confirmar lo relativo a la declaratoria de ineficacia solita que se revoque la orden impuesta en lo referente a la devolución de las cuotas de administración, teniendo en cuenta que la sentencia utilizada por el despacho para fundamentar su decisión hace alusión a la devolución de aportes de manera general.

Argumenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 establece que tanto en el RPM como el RAIS un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y de sobrevivencia, de igual manera si la demandante se encontrara afiliada sin solución de continuidad al RPM también en ese régimen se hubiera generado ese descuento para la misma finalidad.

Finalmente aduce que si se trasladan los gastos de administración se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES entidad que no administró los aportes de la demandante durante el tiempo que está estuvo afiliada a la AFP PROTECCIÓN S.A.

## **APELACIÓN DE COLPENSIONES.**

El apoderado de COLPENSIONES apela la sentencia en cuanto al traslado de los aportes que debe efectuar el fondo privado a COLPENSIONES, exponiendo que el sistema general de pensiones es de naturaleza contributiva y las cotizaciones constituyen fuente de financiación de él y acudiendo al principio de sostenibilidad financiera este debe ser observado con especial cuidado para evitar un impacto negativo en el RPM y así poder mantener una reserva pensional.

Solicita que se modifique la sentencia proferida en primera instancia en cuanto a que la devolución de la totalidad de los aportes al RPM no sea únicamente lo depositado en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos con frutos e intereses sino la totalidad de la cotización, es decir que se incluyan las cuotas de administración, cuotas del fondo de garantía de pensión mínima para los que se ganan más de cuatro salarios mínimos, más los bonos pensionales y los seguros previsionales sin que haya lugar a deducción alguna, estos deben ser devueltos debidamente indexados.

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

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, presentaron alegatos de conclusión el apoderado judicial de la demandante y los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, en los cuales indicaron resumidamente los siguiente:

##### **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.**

Dentro del presente trámite procesal, no existen en el expediente pruebas documentales o de otra índole que demuestren que PROTECCIÓN S.A. le brindó a mi poderdante **CLAUDIA LUCIA VARÓN MORENO** una asesoría integral, veraz, oportuna y completa, en donde se le haya indicado las respectivas ventajas y desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media, o las desventajas y riesgos inherentes al traslado de régimen pensional efectuado el día 15 de junio de 2006. Tampoco existe prueba alguna que demuestre que la Administradora le haya entregado un Plan de Pensiones o el Reglamento de la Administradora, como lo exigía el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

La Administradora nunca le efectuó a mi poderdante un cálculo, cuadro o proyección comparativa mediante la cual pudiera explicarle la forma de pensionarse en uno u otro régimen pensional, o los requisitos y las variables usadas para liquidar su pensión. No le informó sobre el derecho de retracto. Tampoco se probó en ningún modo que se le haya informado que tenía una prohibición legal para regresar al Régimen de Prima Media faltándole 10 años para cumplir la edad pensional.

Todos estos elementos permiten concluir, que la Administradora no cumplió con los deberes de información y transparencia conforme lo exigían para la época el Decreto 663 de 1993, el Decreto 720 de 1994 y el Decreto 656 de 1994, y que la decisión que tomó mi representada no se hizo de manera informada y por tanto, en el momento de su traslado de régimen pensional a PROTECCIÓN S.A. no se cumplió con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el A Quo falló en debida forma al declarar la ineficacia del traslado de Régimen Pensional, conforme a lo dispuesto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, conforme a jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

##### **ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A.**

El acto jurídico del traslado que realizó la señora *Clara Varón Moreno* se dio en forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios; suscribió el formulario en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancias de haber signado el documento en forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ninguna persona, a pesar de que aduzca que suscribió el documento sin la información suficiente acerca de los alcances del acto jurídico que celebraba, afirmación que se cae de su peso conforme al interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Por lo tanto, no existen fundamentos facticos ni jurídicos para declarar la ineficacia del acto de afiliación de la demandante, por cuanto el acto jurídico que realizó la señora Clara Varón Moreno cuando realizó el traslado de régimen con destino a PROTECCIÓN S.A., no se hizo en contra de una prohibición legal, y goza de plena validez, pues fue realizado con una persona legalmente capaz, existe objeto y causa lícita y su consentimiento fue libre y no concurren las condiciones jurisprudenciales para considerar que existe un error capaz de invalidar el consentimiento informado por parte de la demandante.

Ahora, en el evento que se confirme la sentencia de primera instancia, considero que no hay lugar a modificar la sentencia y condenar a mi representada respecto del traslado de las cuotas de administración, toda vez que el Art. 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, establece que tanto en RPM como en RAIS hay lugar a dichos descuentos, los cuales un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de Invalidez y sobrevivencia.

Adicionalmente, por cuanto la teleología de la norma radica en que este descuento permitido por el Legislador tiene por objeto la retribución a la labor de administración de los aportes que ejecuta la administradora, por lo que no sería dable trasladar tal valor a Colpensiones, teniendo en cuenta que está no administró los aportes del afiliado, razón por la cual no existe razón jurídica para que se le deban adjudicar tales conceptos a dicha administradora, máxime si se tiene en cuenta que PROTECCIÓN S.A. reintegrará a la misma los rendimientos financieros que generó la juiciosa administración de los recursos de la señora demandante.

Por último, no es dable indicar que el traslado de las cuotas de administración obedece a la aplicación del Art. 1746 del C.C., pues en el caso de autos no se evidencia un detrimento del bien administrado que dé lugar a restituciones mutuas por parte de mi representada.

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

En el momento en que los señores magistrados evalúen la decisión tomada por el juzgado en primera instancia de declarar la ineficacia del traslado en el presente proceso, debe tenerse en cuenta que no se encontró viciada la voluntad del demandante toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria y en uso de sus facultades como persona legalmente capaz que es y ha sido, para celebrar válidamente un negocio jurídico. Ha realizado aportes al fondo privados AFP PROTECCIÓN S.A. desde hace más de 15 años, conoce los extractos de su cuenta de ahorro individual y ha recibido asesorías por parte del mismo.

Ahora bien, en el caso que la decisión sea confirmatoria, debe insistirse en cuanto a los valores que deben trasladar la Administradora de Fondos de Pensiones AFP PROTECCIÓN S.A. a Colpensiones con base en el principio de la estabilidad financiera estipulado en el artículo 48 de la constitución política colombiana el cual fue modificado por el acto legislativo 01 de 2005. Que se trasladen la totalidad de los valores, como lo son los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado sin que haya lugar a deducción alguna comisión o realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro, **debidamente indexados** los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4,964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019, SL 1.688 de 2019 y SL4360 de 2019, SL 3464 de 2019, SL 2611 de 2020 entre otras, por cuanto precisamente la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia, lo cual hace que sea necesario que se adicione la orden impuesta por el juez de instancia ordenando a las AFP la devolución de todos estos conceptos a Colpensiones de manera **indexada**, esto con el fin de que el valor de las cotizaciones no pueda resultar inferior a aquellas que en su momento debieron efectuarse a la administradora que represento y en caso de existir diferencias en el RPM sean los fondos de pensiones codemandados los que asuman el valor correspondiente de su propio patrimonio en razón de las equivalencias.

## **5. 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 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 las apelaciones de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta última entidad 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 se desprende de la historia laboral que militan a folios 44 a 49 del expediente (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 15 de junio de 2006 como se evidencia en el formulario de vinculación a dicha AFP que milita en el folio 43 del expediente (Documento 01 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2006 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 00:11:36 del video de la audiencia de conciliación hasta trámite (documento 08 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que el asesor de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar, que los dineros allí cotizados podían perderse y que en el fondo privado podía pensionarse a una menor edad y con un monto de la pensión más alto, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, como bien lo manifestó el *a quo*, ha señalado claramente la Jurisprudencia de la SCL de la CSJ que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada de la CSJ, por lo que se confirmará en esta instancia la decisión de el *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2006 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 frente a las cuales el *a quo* determinó que PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, todos los recursos que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con todos sus frutos e intereses como lo establece el artículo 1.746 del CC., cuya devolución incluye, el saldo depositado en cuenta individual de la afiliada con los respectivos rendimientos más los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por el periodo en que permaneció vinculada a esa administradora, encuentra la Sala que, la orden impartida por el *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, como lo solicita el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de alzada, la misma debe ser adicionada en el sentido de indicar que además de los emolumentos indicados por el

a quo, PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje que en su momento fue descontado por dicha AFP de las cotizaciones de la demandante destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir que deberá devolver el 100% del valor de las cotizaciones realizadas por la demandante, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP PROTECCIÓN S.A. como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo manifestado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., 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.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Finalmente, respecto de la solicitud del apoderado de COLPENSIONES en el recurso de alzada en el sentido que las sumas devueltas por la AFP del RAIS deben hacerse de manera indexada, considera la Sala que tal solicitud no es procedente, por cuanto estos rubros ninguna depreciación sufrieron por haber generado intereses al menos los distintos al porcentaje denominado cuota de administración.

Ahora, respecto de la indexación del porcentaje de la referida cuota de administración, el asunto de su devolución indexada, esta Sala del Tribunal es del criterio, que si la indexación se solicitó en la contestación de la demanda, o al menos en el recurso de apelación resulta procedente concederla en la sentencias de segunda instancia, pues las partes tuvieron la oportunidad de debatirlo en el proceso, al menos en los alegatos de segunda instancia, y de esta manera como este asunto fue apelado por COLPENSIONES y la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, la CSJ ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas, le asiste razón a Colpensiones en este aspecto, de la apelación, por lo que se ordenará en esta instancia, que las referidas cuotas de administración sean devueltas debidamente indexadas.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haberse resuelto de manera desfavorable su recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

## **7. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de julio de 2020 proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **CLARA LUCIA VARÓN MORENO** contra la **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A., ADICIONÁNDOLA** en el sentido de declarar que además de los emolumentos indicados por el juez de primera instancia, PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje que en su momento fue descontado por dicha AFP de las cotizaciones de la demandante que fue destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir que deberá devolver el 100% del valor de las cotizaciones realizadas por la demandante, sin descuento de ninguna índole, indexando al momento de efectuar la devolución las sumas descontadas por gastos de administración.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante. Las agencias en derecho, se fijan en la suma de \$1.000.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **EDICTO**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **af5fd509f3ce83053640cead0cc0ea301b9ac4125a82f089acf7e8eb6ccae972**

Documento generado en 18/08/2022 03:22:59 PM

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