

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) de octubre 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 **ESPERANZA MARÍA LONDOÑO RUÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** (en adelante COLFONDOS S.A.) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-014-2018-00600-01.

AUTO

De conformidad con el certificado de existencia y representación allegado al plenario por COLFONDOS S.A. junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia, se reconoce personería al abogado JAIR FERNANDO ATUESTA REY, portador de la T.P. 219.124 del C. S. de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de COLFONDOS S.A. en el presente proceso.

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

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que nació el 06 de mayo de 1965 y se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES el 06 de junio de 1990.

Expone que en el mes de septiembre del año 1994, se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., y posteriormente a PROTECCIÓN S.A. en el año 1995, fondo al cual se encuentra afiliada en la actualidad.

Indica que la afiliación al RAIS a través de COLFONDOS S.A. obedeció a que uno de los asesores de dicho fondo le manifestó, que en dicho fondo se podía pensionar antes de la edad requerida y con una mesada pensional superior a la que le reconocería el RPM.

Aduce que el traslado entre fondos se debió a que el asesor de PROTECCIÓN S.A. le aseguró que podía pensionarse a la edad que ella quisiera, pero nunca le informó que la pensión estaría sujeta al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.

Afirma que ambos asesores, en su momento, le omitieron información clara, precisa y oportuna que le permitiera conocer el alcance real de su decisión y las consecuencias que a futuro le generaría el traslado de régimen pensional.

Relata que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, pero este fue negado por la entidad argumentando que le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

Señala que también presentó solicitud de traslado a PROTECCIÓN S.A. pero esta fue rechazada aduciendo, que como no era beneficiaria del régimen de transición no procedía el traslado a COLPENSIONES en cualquier momento.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* accedió totalmente a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el RPM.

Consecuencialmente condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora demandante, incluyendo los rendimientos financieros y las comisiones de administración que incluyendo el porcentaje del seguro previsional y de la garantía de pensión mínima, a partir del 01 de septiembre de 1994.

En igual sentido, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de las comisiones de administración incluyendo el seguro previsional y la garantía de la pensión mínima, causadas entre el 01 de junio y el 31 de agosto de 1994, relacionadas con la afiliación de la señora ESPERANZA MARÍA LONDOÑO RUIZ

Así mismo, ordenó a PROTECCIÓN S.A. comunicar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes.

De otro lado, declaró como no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. en favor de la demandante, para cuya liquidación se incluyó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de las AFP

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 la afiliada al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el proceso no se probó por parte de las AFP que, al momento de la afiliación de la demandante, hayan 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 las demandadas.

Finalmente declaró no probadas 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 RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por las apoderadas judiciales de las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. en los siguientes términos:

APELACIÓN DE COLFONDOS S.A.

La apoderada de COLFONDOS S.A. solicita sea revocada la sentencia proferida por el *a quo*, frente a la orden que se le impuso de devolver el porcentaje que destinó al pago de los seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima; argumentando que esos descuentos no fueron realizados de manera arbitraria por COLFONDOS S.A., sino que los realizó porque la Ley así lo dispuso, por ende son descuentos vigentes, exequibles y exigibles, máxime que frente a estos rubros operó la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo que se causó con la periodicidad que impone la Ley y por lo tanto los gastos que no fueron reclamados dentro de los tres años siguientes a su causación están prescritos porque no constituyen factor de financiación de la pensión de vejez en RPM.

Precisa que los recursos antes mencionados no están en poder de COLFONDOS S.A., y en la etapa de fijación del litigio jamás se estableció la devolución de dineros que estuvieran en poder de terceros que ni siquiera fueron vinculados al proceso, violándoseles su derecho de defensa y contradicción, al paso que dichas garantías también fueron desconocidas para COLFONDOS S.A., por tanto, solicita se absuelva a COLFONDOS S.A. de trasladar dichos conceptos al RPM, en razón a que la actora se le cubrieron los riesgos de invalidez y muerte con el pago de las pólizas previsionales por el periodo de afiliación a COLFONDOS S.A.

Manifiesta que, en relación al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, el *a quo* no tuvo en cuenta que este concepto hizo parte del traslado de la cuenta pensional que realizó COLFONDOS S.A. a la AFP PROTECCIÓN S.A., y por ende no era procedente que se le impusiera a COLFONDOS S.A. la condena de pagar o trasladar por segunda vez el mismo concepto.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. solicita que se revoque de manera parcial la sentencia proferida en primera instancia respecto a la condena que se le impuso de trasladar los dineros correspondientes a las cuotas de administración y seguros previsionales, toda vez que estos son descuentos legales, exequibles y vigentes que se realizan en ambos regímenes, es decir, que si la demandante hubiese permanecido en el RPM estos descuentos igualmente se hubiesen efectuados de los aportes por ella realizados. Estos descuentos se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante y que están plenamente acreditados en el expediente, así mismo expone que dichos descuentos no financian la mesada pensional, pues estos dineros se depositan en cuentas diferentes que tienen una destinación específica.

Arguye que el Decreto 3995 del año 2008 en sus artículos 7 y 8 indica cuáles son los dineros que se deben trasladar a una AFP con motivo del traslado de un afiliado, y estos dineros de cuotas de administración no se encuentran incluidos en dicha norma.

Aduce que, si se tiene que la consecuencia de la ineficacia de afiliación es entender que la demandante siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES, debería entonces ordenarse el traslado solo del valor correspondiente a los aportes más los rendimientos que estos hubiesen generado en el RPM, ya que se sabe que los rendimientos que se generan en el RAIS son superiores a los del RPM.

Expone que, todo lo anterior es atención a las restituciones mutuas ya que con la condena impuesta a PROTECCIÓN S.A. se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, ya que esta estaría recibiendo los frutos de una administración que no realizó y adicionalmente estaría recibiendo esas cuotas de administración en razón a la contraprestación de una gestión que tampoco llevo a cabo, y se debe tener en cuenta que los dineros de la demandante no sufrieron deterioro alguno, y antes por el contrario generaron muy buenos rendimientos.

Indica que, respecto a los dineros correspondientes al seguro previsional esos dineros hacen parte de las cuotas de administración y son dineros que no se encuentran en poder de PROTECCIÓN S.A. ya que fueron trasladados a una aseguradora, aseguradora que un tercero de buena fe y que ha sido la encargada de cubrir las contingencias de invalidez y de muerte de la actora durante el tiempo que esta ha estado afiliada a PROTECCIÓN S.A.

Finalmente solicitó al Tribunal aplicar la prescripción a los dineros correspondientes a las cuotas de administración y seguros previsionales, toda vez que la vocación de los

mismos no es la de financiar la mesada pensional por lo que el concepto les he plenamente aplicable y adicionalmente ha transcurrido el tiempo suficiente para que se configure dicha prescripción.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó escrito de alegatos por fuera de término, por lo que los mismos no serán tenidos en cuenta. De otro lado, los apoderados judiciales de la parte demandante y de COLFONDOS S.A. allegaron escritos de alegatos de conclusión, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Solicito, se confirme la totalidad de la sentencia de instancia pues la asesoría brindada por COLFONDOS y posteriormente a PROTECCIÓN S.A., fue inexistente, limitándose al diligenciamiento de un formulario, sin el cumplimiento de las funciones atribuidas por la ley a los fondos de pensiones, como los establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656/94

Además, las demandadas no dan cuenta en ninguna parte del expediente ni durante el trámite del proceso, de haber prestado un acompañamiento a la señora LONDOÑO RUIZ que permitiera contrarrestar en alguna medida la negligencia generada desde el momento en que se realizaron los traslados, otra función que les es propia a los fondos de pensiones, toda vez que nunca hubo una comunicación o requerimiento para ella, y que no se puede limitar al envío del extracto de la cuenta, sino que debe aparejar también la información de los cambios que se suscitan, por ejemplo, con el previo cumplimiento de los 47 años en el caso de las mujeres. Es de suma importancia las diferencias que posiblemente se presentaren entre las mesadas pensionales de uno y otro régimen, de carácter ostensible, y deben ser tema capital dentro de la asesoría que brinden los fondos de pensiones pues, claramente, atenta contra los derechos como el de la dignidad humana en el sentido de menoscabar el plan de vida que se haya propuesto una persona conforme a sus ingresos y la expectativa legítima que se genera por ello para un cotizante al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

ALEGATOS DE COLFONDOS S.A.

De manera respetuosa se solicita a la Honorable Sala de Decisión, que no se ordene aplicar la indexación sobre los conceptos que se ordenaron devolver al Régimen de Prima con Prestación con Definida, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, que le asiste a Colfondos, porque con los rendimientos financieros generados durante el periodo en que Colfondos administró los recursos pensionales de la actora, en todo caso superiores a los que hubiera podido generar el Régimen de Prima Media, si la demandante siempre hubiera permanecido en dicho régimen.

Es importante recordar también, que la Corte Constitucional en sentencia SU 062 del 03 de febrero de 2010, le impuso la obligación al I.S.S., hoy Colpensiones, de informarle al afiliado cuál era la diferencia en el valor de los aportes entre los dos regímenes sobre el saldo a trasladar y acordar con este un plazo prudencial para que el interesado asumiera la diferencia resultante, por lo que de presentarse la misma, será la parte demandante quien la asuma. En ese orden de ideas, tampoco podrá ordenarse en segunda instancia, que Colfondos asuma una eventual diferencia en el valor de los aportes, porque no se puede fallar más allá de lo pedido.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a 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 COLFONDOS S.A. se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado 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, estaba afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según consta en la historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folio 8 y 9 del documento 03 del expediente digital, posteriormente se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 31 de mayo de 1994, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 207 del plenario, y finalmente se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 30 de agosto de 1995 con efectividad al 1° de septiembre de este mismo año, conforme se consigna en el certificado SIAFP que milita a folio 94 del documento 03 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 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que PORVENIR S.A. en el año 2009 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 00:22:28 del video de la audiencia de conciliación y trámite (Documento 13 del expediente digital), la demandante declara que los asesores de las AFP demandadas le manifestaron que el ISS se iba a acabar, que debía pasarse a un fondo privado para no quedarse sin pensión, que como el ISS tendía a acabarse era mejor para gente joven cambiarse al RAIS, y que los dineros aportados se acumularían en una cuenta pensional a su nombre; sin embargo nada confiesa la actora de que los asesores de las AFP demandadas le hubieren brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no se encuentra que haya confesado que se le ilustró 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 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, conforme lo señaló el *a quo*, 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, con pleno conocimiento informado, lo cual no probaron las AFP, 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 1994 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a las AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES por PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. al no existir la debida precisión de los dineros a transferir, pues respecto de la cuota de administración, el juez no hizo referencia al porcentaje del seguro de Fogafín, se precisa en esta instancia, que PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., deben devolver a Colpensiones los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogarín, y 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** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido las AFP demandadas, 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.”

COLFONDOS S.A. manifiesta en su recurso de alzada que el dinero destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima no se encuentra en su poder dado que fue trasladado con las demás sumas de la cuenta de ahorro individual al momento del traslado efectuado por la demandante a PROTECCIÓN S.A., no obstante en el proceso no se encuentra probado que en efecto, respecto de la demandante COLFONDOS S.A., haya efectivamente trasladado a PROTECCIÓN S.A. del referido porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y en tal sentido por su deber de correr con las consecuencias que de la declaratoria de ineficacia se derivan, debe devolver a Colpensiones el referido porcentaje.

Así mismo, contrario a lo manifestado por la apodera de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de apelación es importante recordar que 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 las AFP demandadas, 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 deba 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.

Ahora, respecto del argumento de la apelación de PROTECCIÓN S.A. que el Decreto 3995 del año 2008 en sus artículos 7 y 8 indica cuáles son los dineros que se deben trasladar a una AFP con motivo del traslado de un afiliado, y los dineros de cuotas de administración no se encuentran incluidos en dicha norma, tales normas regulan la restitución de cotizaciones en caso de definición de múltiple vinculación los afiliados al sistema pensional, que no es lo que en este proceso se debate, sino la ineficacia por falta de suministro de la debida asesoría para traslado.

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.

De otra parte, respecto de la prescripción de las cuotas de administración incluido el porcentaje de los y seguros previsionales reclamada por COLFONDOS S.A. en la apelación, ella no opera, toda vez que la obligación de restituirlas estos se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de las sentencias que la declaran, por lo que no sería procedente la prescripción de las cuotas de administración.

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

COSTAS en esta instancia a favor de la demandante y cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencidas en los recursos 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, de la que responde cada una de aquellas AFP por el 50%.

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 23 de julio de 2021 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ESPERANZA MARÍA LONDOÑO RUÍZ** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. PRECISANDO que las devoluciones que se** ordenó en la sentencia de primera instancia realizar por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. respecto de los gastos o cuotas de administración debe incluir el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de la demandante y cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000, de la que responde cada una de aquellas AFP por el 50%.

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: **9ff327718860efa3db4aa5c49e66f1c9c884cc5a7a7b5be47bda4d552a4fd067**

Documento generado en 06/10/2022 01:55:40 PM

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