

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) 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 **OLGA LUCY MONCADA GUTIÉRREZ** 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. tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-018-2019-00348-01.

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, en lo que interesa a esta instancia, que se declare la nulidad y/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.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que nació el 10 de febrero de 1966 y fue afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales e hizo aportes a partir del 01 de octubre de 1988 hasta el 30 de noviembre de 1998, para un total de 530,29 semanas.

Expone que, se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 15 de octubre de 1998, sin que esta AFP al momento del traslado, le haya suministrado información consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, que no le indicaron con qué IBC debía cotizar para obtener un pensión anticipada o para completar el capital que le permitiría

acceder a una pensión de vejez, tampoco le informaron a que edad se le redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

Aduce que, PROTECCIÓN S.A. no le brindo una reasesoría clara y completa antes de los 47 años de edad, y que mediante comunicado del 15 de abril de 2019, PROTECCIÓN S.A. le informó que no era procedente el traslado, porque no cumplía con los presupuestos legales y jurisprudenciales.

Arguye que, el 20 de marzo de 2019, radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, en la cual solicito tener como ineficaz y/o nula su afiliación al RAIS, y que en consecuencia le fuese aceptado el traslado al RPM y posteriormente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del RPM, pero COLPENSIONES el 20 de marzo del año 2019, le indicó que no era procedente la solicitud de traslado.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., condenó en consecuencia a esta AFP a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora Olga Lucy Moncada Gutiérrez, cotizaciones y comisiones de administración, con los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el RPM.

Así mismo, ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora en el RPM en forma permanente y sin solución de continuidad.

De otro lado, absolvió a COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN S.A. de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la señora Olga Lucy Moncada Gutiérrez.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., a favor de la demandante para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 y absolvió a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

Para fulminar condena, la *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 la AFP de demostrar que efectivamente entrego la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que haya cumplido con su deber legal de otorgar a la actora una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, resultando insuficiente como prueba de la existencia de ese consentimiento informado la suscripción del formulario de afiliación, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado del demandante a PROTECCIÓN S.A.

Indicó que en términos de la Honorable SL de la CSJ se debe proporcionar un buen consejo al brindar la asesoría primigenia pue así lo preciso en sentencia del 9 de septiembre del 2008, en el expediente 31989 el Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, en ese sentido, la honorable corporación ha establecido que la omisión del deber de información resulta ser determinante al verificar si el traslado de régimen se dio válidamente, de manera que sea considerado que el engaño se hace respecto de lo que se dice de manera errada. Pero además puede provenir de los silencios que guarda el profesional que brinda la asesoría necesaria de los aspectos relevantes, que debe conocer el interesado en el acto de traslado. Si bien, PROTECCIÓN S.A. le brindo una asesoría a la hoy demandante, dicha asesoría fue fragmentada.

Finalmente, declaró no probada la excepción 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. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., solicitando al Tribunal revocar la sentencia proferida en primera instancia en lo relativo a la condena impuesta a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a COLPENSIONES lo descontado por comisiones de administración y el valor de los seguros previsionales descontados de la cuenta de ahorro de la demandante.

Manifiesta que, la comisión de gasto de administración y la prima de seguros previsionales, son descuentos autorizados legalmente por la Ley 100 de 1993 en el artículo 20 y modificado por el artículo 7 de la Ley 797 del año 2003, que faculta a los

fondos privados a realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Indica que, el descuento del 3% se usa para cubrir los gastos de administración y para pagar las primas del seguro previsional y opera en ambos regímenes, es decir, tanto en el RAIS como en el RPM.

Arguye que, si la demandante hubiese continuado afiliada al RPM, serían dineros que no harían parte de una cuenta propia de la demandante, pues se habrían descontado por facultad legal.

Señala que, en el expediente obra el certificado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, donde se demuestra que los aportes tuvieron una ganancia, lo que da cuenta que los mismos fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN S.A. y en ese sentido considera que, PROTECCIÓN S.A. tiene derecho a conservar esos dineros como restitución mutua a su favor, sin que exista razón alguna para tener que trasladárselos a COLPENSIONES.

Aduce que, también es cierto que con la condena a PROTECCIÓN S.A. de devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, más los rendimientos financieros generados y descontando lo que en su momento fue cobrado por gastos de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por recibir unas comisiones que no están destinadas a financiar la pensión de vejez de la demandante.

En cuanto al seguro previsional argumenta que, este ya fue girado a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro de invalidez o sobrevivencia, dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por ya mencionados siniestros, inclusive la prima fue pagada mes a mes a la aseguradora durante todo el tiempo que ha estado afiliada la demandante a PROTECCIÓN S.A., además PROTECCIÓN S.A. está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a COLPENSIONES, ya que la aseguradora es un tercero de buena fe.

Hace referencia a la sentencia SL 2324 proferida en marzo del año 2019 por la Magistrada ponente Ana María Muños Segura que indica que, luego de accederse a la ineficacia del traslado solicitado por un afiliado y ordenarse la devolución de los aportes, del fondo privado a COLPENSIONES, se refirió al rol de los terceros de buena fe dentro de este tipo de procesos, considerando que las consecuencias de la ineficacia no puede ser extendida a terceros y la devolución de los aportes no supone retroactividad plena y

en ese sentido deben mantenerse las cosas que se consolidaron de buena fe, como es el caso de la aseguradora que no hizo parte del contrato suscrito entre la actora y PROTECCIÓN S.A.

En caso de confirmarse la sentencia de primera instancia PROTECCIÓN tendría que entrar a asumir con su propio patrimonio los valores descontados por mandato legal, como es la comisión de administración y las primas de seguros previsionales, es decir que se estaría imponiendo una condena en contra del patrimonio de PROTECCIÓN S.A.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante, y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegatos, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Se solicita al despacho que proceda a confirmar la sentencia de primera instancia, pues la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó a la demandante una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo.

Teniendo en cuenta las normas aplicables al caso concreto, así como el criterio jurisprudencial que debe aplicarse para resolver las pretensiones de la demanda y el material probatorio que reposa en el expediente, se solicita una vez más a la Sala Laboral, que proceda a confirmar la sentencia que fue proferida en primera instancia.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, que aseguró la libertad en escogencia de régimen pensional. Por su parte el Decreto 663 de 1993 el cual aplica como regulación para las Administradoras de Fondos de Pensiones, toda vez que hacen parte del sistema como instituciones financieras privadas de carácter previsional encargadas de administrar

eficientemente los fondos y planes de pensión del régimen de ahorro individual con solidaridad y de los fondos de cesantías en Colombia; estableció en el Art. 97 la importancia del deber de informar al consumidor financiero, adicionalmente el decreto 692 de 1994, en su artículo 5 establece que las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo.

Ahora, solo para el 2014, con la expedición de la ley 1748, se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y consecuentemente diferentes niveles de intensidad del deber de información según la legislación vigente.

Descendiendo al caso concreto las premisas normativas antes referidas, podemos indicar y consecuentemente colegir, que el traslado de régimen del afiliado (a) – demandante, y selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ocurrió en el 14 de OCTUBRE de 1998, en vigencia del Decreto Ley 663 del 02 de abril de 1993 “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.”, solo se exigía a las Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías, atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte de aquel.

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian, sin embargo, esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la administradora de pensiones.

Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional. Este último aspecto ha sido por ejemplo evaluado por la Corte Suprema de Justicia tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral.

En razón de lo anterior, podemos colegir sin lugar a equivoco que, en lo atinente a la carga de probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, estos deben de estar a cargo del demandante, pues la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e IMPOSIBLE de cumplir.

Adicional a lo anterior, se colige del interrogatorio de parte realizado a la señora OLGA LUCY MONCADA GUTIERREZ, que nadie la obligó a efectuar su traslado al Régimen de ahorro individual, sino que el mismo lo realizó de manera voluntaria.

Por todo lo anterior, de manera muy respetuosa le solicito a los señores magistrados REVOCAR la sentencia de primera instancia íntegramente.

Ahora bien, en caso de que la decisión en esta instancia sea la de confirmar la sentencia emitida por la Juez 18 Laboral del Circuito, respetuosamente solicito a los señores magistrados indicar claramente en la sentencia que PROTECCION S.A traslade a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora OLGA LUCY MONCADA GUTIERREZ, tales como: (i)cotizaciones, (ii) bonos pensionales, (iii) 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, (iv) cuotas de administración y la indexación de las mismas, (v) el porcentaje de garantía de pensión mínima y (vi) el traslado de los reaseguros y seguros previsionales; tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 de 2019; SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, entre otras.

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 la apelación de PROTECCIÓN S.A., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado 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, según historia laboral emitida por COLPENSIONES visible de folios 56 a 58 del documento 01 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 14 de octubre de 1998, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 16 del expediente, con efectividad el 1 ° de diciembre de 1998, tal y como consta en el certificado SIAFP obrante a folio 117 del plenario.

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 PROTECCIÓN S.A. en el año 1998 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 00:48:07 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (Documento 11 del expediente digital), esta indicó que los asesores de PROTECCIÓN S.A. le manifestaron que era mejor pensionarse en los fondos privados, que se podía pensionar en cualquier momento, que los dineros en el fondo privado pasan a ser una

herencia, que era mejor PROTECCIÓN S.A. que el ISS, que dependiendo del ahorro se podía pensionar anticipadamente, le indicaron que los rendimientos e intereses aumentaban el capital ahorrado y los dineros ya aportados en el ISS se podían trasladar a PROTECCIÓN S.A. No obstante no confiesa la actora 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 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 lo señaló la *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1998 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES por PROTECCIÓN S.A., encuentra la Sala que la orden impartida por la *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, la misma debe ser ADICIONADA para declarar que la devolución de incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, 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 hubiese recibido la AFP demandada 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*, 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.”

Así mismo, contrario a lo manifestado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, 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 ellos 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.

En lo concerniente al argumento de PROTECCIÓN S.A. en la apelación que está imposibilitada para solicitar una devolución de las primas de los seguros previsionales para trasladársela a COLPENSIONES, ya que la aseguradora es un tercero de buena fe, por lo que PROTECCIÓN tendría que entrar a asumir con su propio patrimonio los valores descontados por mandato legal, es esta una carga que tiene que asumir PROTECCIÓN S.A. por ser la responsable de la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, por no haberle brindando la debida asesoría, en la forma ya explicada.

Ahora, respecto de la solicitud de la apoderada de COLPENSIONES en los alegatos de esta instancia, en el sentido que se ordene la indexación de las anteriores sumas se trata de una cuestión que debió plantearse en la contestación de la demanda o cuando menos, en el recurso de apelación, de manera que una decisión en tal sentido implicaría decidir más allá de lo pedido, lo que no resulta improcedente en la sentencias de segunda instancia, pues fue un asunto que las partes no tuvieron la oportunidad de debatir en el proceso, lo que violentaría los derechos de contradicción y defensa de las partes, por lo que no se resolverá sobre esta solicitud.

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

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

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el 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 02 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **OLGA LUCY MONCADA GUTIÉRREZ** contra **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A. ADICIONÁNDOLA** en el sentido de DECLARAR que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, 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 cargo de PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho, las estima el ponente 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: **685c2cc6ed1bd927b2a1df8538e46b57f9ec3c43280df9ec8c6445487d1f8bf2**

Documento generado en 11/10/2022 02:15:40 PM

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