

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) 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 **MARÍA VICTORIA SAMPEDRO LONGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S. A), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S. A** (en adelante COLFONDOS S. A) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A** (en adelante PROTECCIÓN S.A) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-022-2018-00224-01.

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 nació el 13 de septiembre de 1964, y al iniciar su vida laboral se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES.

Indica que, el 24 de agosto de 1998 se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A.

Aduce que, el 10 de septiembre del año 1999 se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A., y el 19 de noviembre de 2001 se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Afirma que, para el traslado de fondos recibió a un funcionario de PROTECCIÓN S.A., quien no le dio toda la información necesaria, ya que se limitó a manifestarle que, el traslado era necesario porque: el ISS se iba a acabar y ella se quedaría sin pensión. También le informó que, en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad y con una pensión mejor que en el ISS.

Arguye que, el funcionario no le explicó que la pensión anticipada es casi imposible y que para ello son necesarios algunos requisitos difíciles de cumplir, además no le explicó que con el traslado perdería una pensión inferior de la que le correspondía con el ISS, que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de sus aportes y que si tiene esposo o compañero permanente su pensión disminuye considerablemente dependiendo de la edad.

Señala que, al momento de la asesoría, nunca se le puso en conocimiento la diferencia del valor de la mesada pensional tanto en el RAIS y como en el RPM.

Narra que, el 17 de abril de 2018 solicitó a COLPENSIONES que le aceptara el traslado de régimen pensional, pero COLPENSIONES en respuesta a la solicitud, negó el traslado aduciendo que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, y consecuencialmente condenó a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. a trasladar el monto del capital ahorrado por la demandante, desde el 1 de octubre de 1998 y hasta el momento en que se haga el traslado efectivo con destino COLPENSIONES, precisando que los traslados de recursos deben ser asumidos así:

Protección S.A. trasladará todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es con los rendimientos que se hubiesen causado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, que se hubiesen podido generar por el

período durante el cual la accionante ha permanecido afiliada a esta AFP, esto es, entre el 1 de febrero de 2002 y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo.

COLFONDOS S.A. deberá trasladar a Colpensiones el valor de los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada, esto es entre el 1 de noviembre de 1999 y el 31 de enero de 2002.

PORVENIR S.A. deberá trasladar a Colpensiones el valor de los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada esto es entre el 1 de octubre de 1998 y el 31 de octubre de 1999.

Ordenó la juez, que todas las anteriores sumas deberán ser indexadas al momento de su depósito efectivo en Colpensiones.

Igualmente ordenó la *a quo*, que si la sumatoria de todos los valores y conceptos que se ordena trasladar, resulta inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, serán las AFP aquí demandadas quienes asuman la diferencia que resultare en proporción a los tiempos de afiliación de la demandante.

Seguidamente, ordenó a COLPENSIONES, a recibir de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A., los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

De otro lado declaró, no prospera la excepción de prescripción propuestas por las entidades accionadas, por las razones expuestas en la parte motiva.

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A. en proporciones iguales y a favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.362.789

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 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 presente proceso no se probó por parte de las AFP 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 las demandadas.

Indica que, aunque a la demandante se le suministró información sobre algunas características del RAIS, esta no fue suficiente y veraz en relación con las consecuencias de su traslado de régimen, porque estuvo enfocada en circunstancias referidas a la supuesta liquidación del entonces Instituto de Seguros Sociales y no se realizó en la forma establecida por la jurisprudencia vigente.

Señala que, no son válidos los argumentos expuestos en cuanto a que para la época del traslado no había norma vigente que regulara con rigurosidad el deber de información, porque precisamente el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, exige a las entidades de pensiones describir y explicar las características, condiciones, accesos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales.

Precisa que, tampoco son de recibo los argumentos de PORVENIR S. A. sobre la convalidación del traslado, por haber realizado la actora múltiples afiliaciones dentro del RAIS, pues si bien en sentencia SL 1061 de 2021 proferida por la Sala de descongestión laboral de la CSJ, se indicó que pueden considerarse como actos de relacionamiento, los traslados horizontales entre fondo del mismo régimen, porque presupone cierto conocimiento de la persona respecto el funcionamiento del mismo, sus beneficios, sus desventajas y su modo de operar, de los que se desprende la intención del afiliado de continuar en dicho régimen, lo cierto es que la juzgadora se aparta respetuosamente de esa decisión y en su lugar acoge la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación vigente a la fecha; que ha indicado que la actuación viciada de traslado del RPM al RAIS no se convalida por los traslados entre administradoras del RAIS, porque ello no implica la ratificación de la decisión de

cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Finalmente declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, porque la ineficacia del acto jurídico en los términos planteados no es susceptible de saneamiento y la sentencia que lo declara lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgidas con anterioridad al inicio de la litis.

3. DE LOS RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por los apoderados judiciales de las PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita que, la sentencia sea revocada totalmente en razón a que, entregó información pertinente, veraz y comprensible a la actora, quien bajo la plena capacidad y en su libre albedrío tomó la decisión de escoger el régimen pensional al cual quería pertenecer en ese momento. Manifiesta que, la parte actora decide suscribir un formulario de afiliación, formulario que, si bien las altas Cortes han mantenido en cuenta, ya que han indicado que no es prueba considerable para indicar un no vicio en el consentimiento, no puede dejarse de lado que para la fecha en la que la actora se vinculó a PORVENIR S.A., era el formulario de afiliación el documento expreso en el cual se plasmaba la voluntad de pertenecer a esta AFP

Indica que, el traslado no solo se rectifica con el formulario de afiliación, sino con el proceder de la demandante durante la afiliación al RAIS, ya que realizó traslados horizontales afiliándose a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A.

Adicionalmente expone que, la demandante ha sido beneficiaria de los rendimientos o de la rentabilidad que genera su cuenta de ahorro individual en el RAIS, y aceptó que conforme a su cuenta de ahorro individual se hicieran los descuentos debidos para los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y por ende se brindó una cobertura.

Argumenta que, se está declarando una ineficacia de traslado, a pesar de no haberse demostrado en el acervo probatorio alguno causal que haya atentado con el ejercicio de la libre escogencia de régimen pensional, puesto que la demandante así realizó su afiliación para el año 1998.

Señala que, PORVENIR S. A se encuentra en desacuerdo frente a la declaratoria de devolución de gastos de administración, cuotas de reaseguros y pólizas, ya que son valores que en principio ya fueron generados sobre la cuenta de ahorro individual de la demandante y aunado a ello se generaron unas sumas por cobertura frente a esa cuenta de ahorro, la cual ha sido cobijada por terceros ajenos de buena fe a PORVENIR S.A., es decir, que son dineros que hacen parte de aseguradoras, por lo que esos dineros no financian la mesada pensional de la señora María Victoria. Arguye que, en este sentido, debe remitirse al artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y al concepto emanado de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 enero del año 2000 en cual se indica que en caso de proceder la ineficacia de traslado, los fondos únicamente deben de retornar los valores correspondiente a los aportes y a los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, no se puede proceder a una devolución de prima de seguro previsional, gastos de administración, ya que se estaría considerando que la compañía a pesar de haber cumplido su deber de cobertura frente a la cuenta de ahorro de individual sin que haya sucedido el siniestro se tenga que generar una devolución.

Precisa que, los gastos de administración no financian una mesada pensional, pues los mismos ya sirvieron como cobertura durante el tiempo que la demandante permaneció afiliada a PORVENIR S.A. y por ende son dineros que se encuentran absueltos y en cuentas de terceros ajenos a PORVENIR S.A., y que sobre dichos valores se puede predicar que se configura la prescripción, teniendo en cuenta que esos dineros no hacen parte de la mesada pensional de la actora, por lo que solicita, se dé aplicabilidad a la prescripción.

Arguye que, PORVENIR S.A. ha actuado conforme a los criterios de Ley, respetando el libre albedrío de la actora, quien manifiesta por decisión propia vincularse al RAIS, decisión que no puede ser olvidada por los Magistrados, y en este sentido, no es concordante la manifestación de la a quo al indicar que, a pesar de que se genere una devolución de rendimientos, gastos de administración, cuotas de reaseguros y pólizas, también estará a carga del fondo privado velar por las diferencias que se generen frente a esa posible mesada pensional que tenga la actora.

Indica que, PORVENIR S.A. frente a la afiliación de la actora actuó de buena fe, teniendo en cuenta que la demandante suscribió una afiliación, hecho que no podía ser impedido por dicha AFP, que para la época la demandante era plenamente capaz y no tenía derecho pensional consolidado alguno.

Aduce que, la actora realizó actos de relacionamientos, teniendo en cuenta que permitió el descuento de aportes mes a mes con destino al fondo de pensiones, recibió extractos de su cuenta de ahorro individual y la actora no realizó ningún ejercicio del derecho de retracto, conductas que ineludiblemente constituyen actos de relacionamientos en los términos de las sentencias SL 3752 del 15 de septiembre de 2020 y SL 1061 del 22 de febrero de 2021.

Considera que, el condenar a PORVENIR S.A. a que asuma una obligación frente a diferencias que se puedan causar, se estaría obligando a PORVENIR S.A. a actuar con algo imposible, ya que entregó a COLFONDOS S.A. las sumas de dinero a las que había lugar de devolver, por ende, al devolver más dineros que no hacen parte de la mesada pensional a COLPENSIONES configuraría un enriquecimiento sin justa causa en favor de esta entidad.

Frente a la condena en costas, solicita que se dé aplicación a principio de objetividad ya que todas las partes vencidas dentro del proceso deben compartir la condena en costas.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. solicita que se revoque de manera parcial la sentencia de 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, autorizados por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20 y modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, manifiesta que, estas normas facultan a las AFP para que realicen la deducción del 3 % sobre el 16 % de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones, ese descuento del 3% se usa para cubrir los gastos de administración y para pagar la prima de seguro previsionales en los dos regímenes pensionales.

Indica que, obra en el expediente los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, donde consta que a la demandante se le acreditaron rendimientos en su cuenta de ahorro individual por la buena administración de PROTECCIÓN S.A.

Señala que, con la condena que ordena a PROTECCIÓN S.A. devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente a eso lo descontado por comisiones de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de

COLPENSIONES, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la actora.

Adicionalmente aduce que ya se están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión y de la buena administración realizada por PROTECCIÓN S.A., por lo que tiene el derecho de conservar las comisiones de administración como una restitución mutua a su favor y no hay razón para tenerle que trasladar a COLPENSIONES esos conceptos, lo que justifica en el artículo 1746 del Código Civil y en la sentencia 31989 de la CSJ en su SL del 9 de septiembre del año 2008, Magistrado ponente Eduardo López Villegas.

Igualmente, considera que es importante lo manifestado por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual solicita que, se le de aplicación al artículo séptimo de del Decreto 3995 de año 2008, donde este establece que, cuando proceda una ineficacia se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, pero se debe respetar lo dineros generados con la gestión de administración desarrollada por la administradora.

Frente al seguro previsional arguye que, este ya fue girado a una aseguradora para que en caso de ocurrir un siniestro de sobrevivencia o invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, prima que ya fue pagada mes a mes a la aseguradora durante el tiempo de la afiliación de la actora, razón por la cual PROTECCIÓN S.A. esta imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a COLPENSIONES, toda vez que la aseguradora es un tercero ajeno de buena fe, que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre PROTECCIÓN S. A y la parte demandante.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de las partes no allegaron escritos de alegatos de conclusión.

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 PORVENIR S.A. y 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 consta en la historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folios 23 a 26 del documento 04 del expediente digital, posteriormente se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 24 de agosto de 1998, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 10 del plenario, seguidamente se afilio a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 10 de septiembre del año 1999, como consta en el formulario de afiliación a dicho fondo que obra a folio 01 del documento 24 del expediente digital que contiene los anexos de la contestación de la demanda de COLFONDOS S.A. Finalmente se trasladó a la administradora de RAIS PROTECCIÓN S. A el 19 de noviembre de 2001, conforme al formulario de afiliación al mencionado fondo que milita a folio 5 del documento 22 del plenario, que contiene los anexos de la contestación de la demanda de PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que PORVENIR 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 00:16:54 del video de la audiencia de conciliación y trámite (Documento 53 del expediente digital), indicó que los asesores de las AFP demandadas le manifestaron que el ISS se iba a acabar, que lo más conveniente eran los fondos de pensiones privados, que la pensión iba ser mejor que en el ISS, que a cualquier edad se podía pensionar y que su pensión podía ser heredada. No obstante no confiesa la actora, 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, sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo 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 probaron las AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará 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 las AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, por las AFP demandadas, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, por lo que PROTECCIÓN S.A. debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración, incluido el porcentaje de los seguros previsionales, 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 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.

Conforme lo anterior, igualmente como lo decido la *a quo*, las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. deben entregar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración, incluido el porcentaje de los seguros previsionales, seguro Fogafín, y garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a estas AFP

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 los apoderados de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de apelación 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.

No obstante, lo anotada en precedencia, considera la Sala que le asiste razón a PORVENIR S.A., en su apelación en lo referente a que no es procedente ordenar que además de las devoluciones antes referidas, si la sumatoria de todos los valores y conceptos que se ordena trasladar a COLPENSIONES, resulta inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, tenga que responder PORVENIR S.A. por la diferencia, pues a juicio de la Sala, con los rendimiento de las cotizaciones consignados en la cuenta de ahorro pensional de la actora, y la indexación, se cubre cualquier detrimento que pudiera haber sufrido los aportes pensionales efectuados en el RAIS, comparado con los beneficios de dichos aportes si se hubieran realizado al RPM del ISS hoy COLPENSIONES, por lo que se revocará respecto de PORVENIR S.A. la orden de que si resulta inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, tenga que responder por la diferencia.

Ahora en cuanto a lo expuesto en la apelación de PROTECCIÓN S.A. que la devolución no debe incluir los gastos o cuotas de administración, conforme se dispone en el Artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, tal norma legal lo que regula es las devoluciones de cotizaciones en los casos de definición de múltiple vinculación, que no puede ser aplicada a este caso, en el que se define es la ineficacia del traslado al RAIS, por falta de la debida asesoría por parte de las AFP.

En lo concerniente al argumento de la apelación de PROTECCIÓN S.A. que está imposibilitada para solicitar una devolución de las primas pagadas a las aseguradoras y trasladársela a COLPENSIONES, toda vez que la aseguradora es un tercero ajeno de buena fe, que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre PROTECCIÓN S. A y la parte demandante, no le asiste razón a esta AFP, pues el porcentaje de las referidas primas las debe pagar de su propio peculio, por lo que no es cierto que esté en imposibilidad de restituir el porcentaje de las referidas primas.

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

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 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.

Ahora sobre la teoría de los actos de relacionamiento, alegados por PORVENIR S.A. referentes al traslado del actor entre distintas AFP del RAIS, que denotarían su voluntad de pertenecer al RAIS, teoría expuesta por la Sala de Descongestión Laboral

de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 413-2018, ha de tenerse en cuenta que dicha Sala de descongestión no tiene la facultad para variar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, habiéndose pronunciado ya esta Corte en su Sala permanente en el sentido que tales actos de relacionamiento, no pueden ser fundamento para negar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la falta al deber de asesoría se debe estudiar al momento de traslado y no en relación con actos posteriores a este.

Al respecto esto, precisó la SCL de la CSJ en la Sentencia SL 5686-2021:

“Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 2877-2020, CSJ SL 1942-2021 y CSJ SL 1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema.”

Finalmente, en la relativo a la aseveración de PORVENIR S.A. en su apelación, que se dé aplicación a principio de objetividad ya que todas las partes vencidas dentro del proceso deben compartir la condena en costas, tal expresión no tiene la suficiente entidad para entender qué es lo que se pretende, por lo que la Sala, se abstiene de decidir al respecto.

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

Costas en esta instancia a cargo 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

Sin costas a cargo de PORVENIR S.A. por haber prosperado parcialmente su apelación.

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 17 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA VICTORIA SAMPEDRO LONGAS** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, salvo en cuanto ordenó PORVENIR S.A. que, si resulta inferior en el RAIS el valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, tenga que responder por la diferencia, aspecto este que se **REVOCA**.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor de la demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES.

TERCERO: COSTAS a favor de la demandante y 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: **7e1f7291aa975a684c7e9fcc8317cf5843c069070b369924acbbc661dcb430ec**

Documento generado en 20/10/2022 02:53:06 PM

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