

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinticuatro (24) de noviembre 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 DEL SOCORRO TORO PELÁEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-017-2021-00248-01.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder allegado junto con el escrito de alegatos de conclusión vía correo electrónico, por parte de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada YESENIA CANO URREGO portadora de la T.P. 271.800 del C. S. de la Judicatura, para que presente a Colpensiones en este proceso como apoderada sustituta.

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 deje sin efectos su afiliación 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 comenzó a laboral en el mes de abril de 1987, y realizo cotizaciones en el RPM administrado por el ISS hasta el 28 de febrero de 1997, y que el 25 de febrero de 1997 se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Expone que la asesora de PROTECCIÓN S.A. le ofreció mejores condiciones al momento de pensionarse si aceptaba el traslado de fondo, y a la vez le aseguró que el ISS se acabaría y por tal motivo no llegaría a tener una pensión, y que nunca le informaron acerca de los pro ni los contra que tenía el traslado de régimen, ni le informaron que se podía trasladar de régimen de pensión 10 años antes de cumplir la edad de pensión, ni que el valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta de ahorros individual, pues lo único que realizo PROTECCIÓN S.A. fue enviarle al correo los extractos de su cuenta de ahorros pensional en los últimos años.

Indica que en septiembre de 2020 solicita a PROTECCIÓN S.A. una simulación de posible pensión ya que contaba con 56 años, así mismo radicó petición ante COLPENSIONES solicitando el traslado de régimen pensional, respondiéndole que no es procedente por cuando se encuentra a diez años o menos del requisito para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y condenando en consecuencia a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, como si hubiese permanecido en el RPM, ordenando además a COLPENSIONES a recibir éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante.

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 los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que, al momento de la afiliación de la demandante, 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 informado la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Finalmente declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a las AFP PROTECCIÓN, y se abstuvo de imponer condena en costas en contra de COLPENSIONES.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

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

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A., apela la sentencia solicitando al Tribunal la revoque en lo que tiene que ver con la orden impartida a PROTECCIÓN S.A. de trasladar a COLPENSIONES los valores descontados por gastos de administración y seguros previsionales, indicando que, estos descuentos se realizan por autorización que realiza la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, donde se faculta a los fondos privados para hacer la deducción de un porcentaje sobre el valor que los afiliados aportan al Sistema General de Pensiones, por lo que dicho porcentaje se usa para cubrir los gastos de administración y pagar la prima de seguro previsional que opera en ambos regímenes.

Manifiesta que obra como prueba en el expediente el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante donde se demuestra que sus aportes tuvieron unas ganancias de más del 110%, donde dan fe que los mismos fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN, por lo que la condena de primera instancia de devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante más los rendimientos financieros y adicionalmente lo descontado por comisión de administración constituiría 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 demandante, y adicionalmente ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena gestión de administración realizada PROTECCIÓN S.A., por lo que tiene el derecho a conservar dicha comisión como restitución mutua a su favor.

Aduce que frente a la prima de seguro previsional, dicho valor se giró a un tercero de buena fe como es la aseguradora para que en caso de existir un siniestro de invalidez o muerte, la aseguradora entra a pagar la suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, inclusive la mesada prima de seguro previsional ya fue pagada mes a mes a la aseguradora durante el tiempo de afiliación de la parte demandante, además que PROTECCIÓN S.A. esta imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a COLPENSIONES toda vez que la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y PROTECCIÓN S.A.

Indica que frente al cobro del 3% destinado a comisión de administración y para financiar las primas del seguro previsional opera la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando periódicamente como lo que impone la Ley, pues son conceptos que si prescriben según el artículo 488 del Código sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

Por todo lo anterior le solicita al Tribunal, revocar parcialmente la sentencia proferida por el juez de primera instancia y se absuelva a PROTECCIÓN S.A. de trasladar dichos dineros.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES apela la sentencia, solicitando al Tribunal modifique lo referente al traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con base al principio de estabilidad financiera consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política el cual fue modificado por el artículo 1 del acto 3 de 2011, y que se ordena a PROTECCIÓN S.A. traslade la totalidad de los valores recibidos como las cuotas de administración, seguros y reaseguros previsionales, los cuales fueron reconocidos pero no debidamente indexados al igual que el fondo de garantía de pensión mínima puesto que estos dineros fueron causados producto del demandante, lo cual debe asumir el fondo privado con cargo a sus propios recursos de acuerdo al precedente judicial de la CSJ Sentencia SL 4964 de 2018, SL 4889 de

2018, SL 1688 de 2019, puesto que la estabilidad financiera del sistema no puede verse afectada por un acto de ineficacia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas del demandante, y COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en el que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Dentro del presente proceso no se pudo demostrar por las entidades demandadas que hayan cumplido a cabalidad con el deber de información que tiene derecho todo usuario que haga parte del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, en especial cuando se trata de traslado de fondo de pensiones, toda vez que es de relevante importancia tener el conocimiento certero de las particularidades de cada Régimen de Pensional, sea este el de Prima Media con Prestación Definida o el de Régimen de Ahorro individual con solidaridad que administra en este caso la AFP PROTECCIÓN.

El solo hecho de hacer firmar una preforma impresa no indica que la entidad en este caso la AFP PROTECCIÓN haya cumplido con el deber de informar al usuario las particularidades y relevancia de la decisión que se estaba tomando , en este caso específico a la señora **MARÍA DEL SOCORRO TORO PELÁEZ**, conforme lo indica el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, al igual como lo ha decantado la Sala de cierre de la Jurisdicción Laboral, en donde expresa que la verdadera información suministrada a sus usuarios no solo sería para evaluar las mejores opciones del mercado sino para que los usuarios tomaran decisiones informadas, que en ese momento tuvieran la convicción de la mejor elección y no solo en el momento del traslado sino en el transcurso de la relación con la AFP; en este caso en particular señores magistrados la entidad demandada ni reasesoria realizó en ningún tiempo, es claro que aquí las demandadas no lograron probar que el cumplieron del deber legal de información a mi representado haya sido realizado en debida forma y conforme las particularidades del negocio que se realizaba.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Reitero, la imposibilidad de declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ya que no se probó

ni declaró un vicio en el consentimiento por parte de la demandante, en el momento en que decidió cambiar de Régimen Pensional y trasladarse al régimen de ahorro individual.

A demás es improcedente el traslado de régimen en virtud del Artículo 2o Numeral E de la ley 797 de 2003

Se debe tener en cuenta que, nuestro sistema legal no establece que se pueda imponer a una persona, en este caso a una Entidad, una carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo, por ende, no puede pretenderse que COLPENSIONES, sin haber tenido responsabilidad ni incidencia alguna en el traslado, máxime cuando no podía obligar a la afiliada a permanecer, asuma el pago de una pensión superior a la que puede otorgarse con el dinero existente en la cuenta de ahorro individual, es de indicar, que realmente quien sufriría los efectos de la ineficacia es COLPENSIONES, un tercero que no participó tan siquiera en la etapa precontractual indispensable para la válida formación del consentimiento que ahora se pretende sea sancionado, y quien además, deberá asumir la carga impositiva que deviene de un nuevo afiliado.

En caso de que se confirme la condena dirigida a declarar la ineficacia del traslado, solicito tener en cuenta el precedente de la Sala de Casación Laboral contenido en sentencias SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571- 2021 y SL 3709-2021, solicito que se adicione que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación, se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta última entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010),

y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 21 a 23 del expediente, (Documento 01 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PROTECCIÓN S.A. el 25 de febrero de 1997 como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 25 del expediente, con efectividad al 1° de marzo de 1997, como se anota en el certificado SIAFP que milita a folio 610 (Documento 08 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1997 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 00:18:08 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 16 del expediente digital), no se advierte que ésta haya confesado que la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le ilustró 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, 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, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, 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 1997 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES la orden de la juez no presenta la debida precisión, toda vez que no hace mención a la restitución de los porcentaje de los seguros previsionales, y reaseguro Fogafín, por lo que se precisa en esta instancia, 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, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Contrario a lo argumentado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso de alzada, 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 de la 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.”

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

Ahora, respecto de lo alegado por PROTECCIÓN S.A. en su apelación, en el sentido que está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a COLPENSIONES toda vez que la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y PROTECCIÓN S.A., se ha de manifestar que en la sentencia no se ha proferido orden de que alguna aseguradora deba efectuar devolución de las primas de seguros, por lo que el porcentaje de los seguros previsionales debe ser devuelto por esta AFP de su propio peculio.

Por otro lado, en lo concerniente a la solicitud de COLPENSIONES en su recurso de alzada, como en los alegatos que la devolución de los gastos de administración, así como todo lo descontado por pólizas previsionales se reintegren debidamente indexados, se observa a folio 145 que en la contestación de la demanda por parte de COLPENSIONES, efectuó solicitud en tal sentido, por lo que este asunto hace parte del litigio en este proceso, indexación que es procedente, pues el porcentaje descontado de la cotización como cuota de administración incluido el porcentaje de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima no han devengado los intereses del resto del porcentaje de la cotización que sí va al cuenta de ahorro individual del afiliado, por lo que es justo equitativo que sean devueltas indexadas.

Respectó de la forma de devolución del porcentaje de cuota de administración incluido el de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima, la SCL de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1689-2019 indicó lo siguiente:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se condenará a la AFP accionada a la devolución de estos dineros, debidamente indexados.”

En razón a lo anterior, se ordenará que los porcentajes de cuota de administración incluido el porcentaje de seguros previsionales, reaseguro Fogafión y el porcentaje de garantía de pensión mínima, sean reintegrados a COLPENSIONES debidamente indexados.

Respecto de la afirmación expuesta por la apoderada de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100

de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la actora, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

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

Finalmente, respecto de la prescripción de las cuotas de administración que plantea la apoderada de PROTECCIÓN S.A. en su recurso, ella no opera, toda vez que la obligación de restituir estos rubros 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 apelada y consultada será CONFIRMADA, ADICIONADA y PRECISADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por haber sido 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 12 de noviembre de 2021 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA DEL SOCORRO TORO PELÁEZ**, contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, ADICIONÁNDOLA y PRECISÁNDOLA 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 indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia en 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: **e168ae3639a6f21a70569f56a204fb3af9b1a80450f8832be3bb84c692699**

Documento generado en 24/11/2022 02:02:59 PM

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