

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 EUDITHER CALDERÓN RIVERA** 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.), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-005-2021-00082-01.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia, se procede a reconocer personería a la abogada GLORIA ALEXANDRA GALLEGÓ portadora de la T.P. 194.347 del C. S. de la Judicatura, para que represente 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 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 30 de mayo de 1964, y al comenzar su vida laboral se afilió al extintito Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES.

Señala que, por no recibir información técnica y adecuada, se trasladó al RAIS a través del fondo de pensiones PORVENIR S.A., pues los asesores de esta AFP le argumentaron que era más beneficioso a nivel económico el RAIS que el RPM.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la señora María Eudither Calderón Rivera al RAIS, por falta de consentimiento informado, lo que derivó error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por la AFP PORVENIR S.A.

Consecuencialmente declaró que la afiliación de la actora al RPM, no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones.

Seguidamente, condenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses y cuotas de administración que sobre los mismos se hubieren causado, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados. Así mismo se ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES iguales conceptos, es decir, lo descontado por comisiones por administración, valor de pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados, en proporción al tiempo que estuvo afiliada la demandante a esta AFP.

De otro lado, condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que la AFP PORVENIR S.A. le devuelva, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de está.

Declaró la impróperidad de los medios defensivos formulados las AFP demandadas, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

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 la AFP de demostrar que efectivamente entregó la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el presente proceso no se probó por parte de las AFP demandadas que hayan cumplido con su deber legal de otorgar 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 de los formularios de afiliación, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado de la demandante a PORVENIR S.A

Frente a las excepciones, declaró no probada la excepción de prescripción al considerar que, en los procesos donde se pretenda establecer si existió o no un hecho, no puede estar supeditado máxime con un hecho en el que existe una relación íntima entre el traslado y el derecho a adquirir el status pensional.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A., en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., solicita que se revoque de manera total el fallo proferido por el juez de primera instancia, indicando que si bien existe un precedente judicial se debe analizar cada caso en concreto y por ello no le asiste razón al fallador de primera instancia al declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado con base en la falta de información, cuando al momento de cada uno de los traslados PORVENIR S.A, no tenía la obligación de demostrar la información que se le suministraba a la demandante, únicamente debía mostrar el formulario de afiliación y este fue allegado al proceso, así mismo relata que el formulario de afiliación al momento de ser

diligenciado no sufrió ningún vicio del consentimiento ya que la actora lo firmó de manera libre y voluntaria.

Arguye que no es posible que después de 20 o 22 años que la demandante ha estado afiliada a PORVENIR S.A. beneficiándose de cada uno de los ítems que está administradora tiene, venga ahora a endilgársele falta de información por no estar acorde a sus expectativas financieras ya que no es otro motivo diferente a una expectativa financiera.

Considera que, no es válido que los actores únicamente con confesar que no se les suministró información se ven beneficiados no solamente de los rendimientos sino de los frutos e intereses que ha generado la cuenta de ahorro individual durante más de 20 años, y trae a colación la sentencia SL 3752 del 2020, que tiene como Magistrada ponente a la Doctora Ana María Muñoz Segura en la que, pone de presente que deben tomarse como actos de relacionamientos la suscripción de varios formularios de afiliación ya que con estos se ratifica la intención o el deseo de permanecer en el RAIS, y que la demandante era conocedora de que podía retornar a COLPENSIONES antes de cumplir los 47 años de edad y aun así no hizo las gestiones mínimas para que se hubiera regresado a COLPENSIONES si realmente era su deseo.

Indica que frente a la orden de devolver los gastos de administración, estos tienen sustento legal en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

APELACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación de manera parcial, respecto a la orden de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y lo descontado para el pago de seguros previsionales, ya que son descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 en su artículo 7 y el mismo se realizó en su momento con la autorización normativa como se realiza frente a cualquier entidad administradora de pensiones y el descuento se realizó como una contraprestación a la buena administración del recurso, el cual se puede evidenciar con los excelentes rendimientos financieros que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Expone que, no hay razón a devolver dichos dineros ya que se trata de valores ya causados dentro de la administración de los recursos del fondo de pensiones y el cobro de los dineros de administración se realiza como es permitido frente a cualquier entidad

financiera, así las cosas se debe hablar de prestaciones acaecidas, teoría que fue puesta de presente por la CSJ en su SL en sentencia de septiembre de 2008 teniendo como Magistrado ponente al Doctor Eduardo López Villegas.

Precisa que frente al cobro del 3% destinado para la comisión de administración se debe tener presente que este cobró sirve para financiar las primas de invalidez y sobreviviente, y estas están prescriptas por ser conceptos de tractos sucesivos dado la periodicidad que impone la Ley y además dichos conceptos no financian la prestación económica por vejez.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

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

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Las normas legales (Artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993), y los preceptos jurisprudenciales que sobre la litis (*ineficacia del acto de traslado de régimen pensional*), ha reseñado la **Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral**, en sus más reciente línea jurisprudencial, esto es la **SL 1452 – SL 1688 – SL 1689 – SL 4360, SL 4426 del año 2019 y SL 5686 del año 2021**, se concluye que:

1. Quedó probado, que la decisión de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizo mi representada, fue motivada e inducida por una información imprecisa e incomprensible que suministro el asesor de **Porvenir S.A.**, lo que significa, que, el referido traslado realizado por mi representada es **ineficacia**, en cuanto falto al **deber de información y buen consejo Porvenir S.A.**, a través de su asesor comercial.

2. Queda probado, que **Porvenir S.A.**, no acreditó a nivel probatorio en la presente acción legal, que actuó, para el momento en que mi representada toma la decisión de trasladarse de régimen pensional, de manera responsable, diligente y objetiva frente al manejo de la información laboral y de seguridad social en pensiones que registraba mi representada.

3. Queda probado, que **Porvenir S.A.**, a través de su asesor comercial, al momento de darle la información inicial a mi representada, no analizo su historia laboral, no le

brindo suficiente ilustración de las modalidades de pensión que administra el régimen de ahorro individual con solidaridad, no le informo sobre la reglamentación y funcionamiento del fondo de pensiones, no le informo sobre el derecho de retracto, sobre los requisitos que debía acreditar para obtener una pensión de vejez, entre otros aspectos de gran impacto e importancia para el tema de la seguridad social en pensiones.

4. Queda probado, que mi representada, no tuvo la oportunidad, para el momento en que toma la decisión de trasladarse del régimen pensional en el que estaba, de dimensionar, comprender o entender las implicaciones económicas y jurídicas que a futuro le impactarían por la decisión que estaba tomando, esto, en razón a la falta de una adecuada asesoría respecto de la información y buen consejo, que en materia de seguridad social en pensiones y regímenes pensionales debió haber suministrado el asesor comercial de Porvenir S.A.

Por lo expuesto, solicito a la Sala de Decisión, confirmar, en su integridad gramatical, todas y cada una de las decisiones (condenas *declarativas y de condena*), y se condene en costas y agencia en derecho en esta instancia, a las partes codemandadas.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Sea lo primero solicitarles analizar nuevamente lo referente a 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.

Ahora bien, la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron.

En el caso en concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que como se dijo han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha

magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia.

El artículo 1502 del código civil claramente establece lo que es el consentimiento, el cual según el desarrollo del proceso no se ha logrado probar que allá sido violentado y por tal viciado de ineficacia alguna.

La parte actora es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del código civil, ya que en el plenario no se acredito lo contrario, que la misma bajo sus facultades de forma libre y espontanea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse de que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos como se indicó anteriormente bajo una modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas.

Es importante resaltar en este punto que el desconocimiento de la ley en Colombia no excluye de responsabilidad y no se logró probar que hubiese un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado y por el contrario existe un gran vacío al respecto.

Ahora bien, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de la ineficacia concedida por el a quo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz.

Así las cosas, se solicita en primer lugar revocar la sentencia de primera instancia declarando prosperas las excepciones presentadas por la entidad que represento y por tal improcedentes las peticiones de la demanda y en segundo lugar, de forma subsidiaria se solicita en el caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora debidamente indexados.

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 historia laboral emitida por COLPENSIONES visible de folios 1 a 5 del documento 16 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 12 de mayo de 1994, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 83 de la contestación de la demanda de esta AFP (documento 09 del plenario). Posteriormente se trasladó a la AFP ING el 02 de enero de 2002 como se evidencia en el certificado SIAFP visible a folio 36 del documento 10 del expediente digital.

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1994 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 01:10:49 del video de la audiencia de, trámite y juzgamiento (Documento 27 del expediente digital), indica que las asesoras de PORVENIR S.A. le manifestaron que el ISS se iba a acabar y que por esa razón tenía que trasladarse a PORVENIR S.A., que en el fondo privado tenía mejor rentabilidad, que se podía pensionar en el momento que deseara, que si no quería pensionarse le devolvían el dinero ya ahorrado, que el dinero ahorrado podía ser heredado por sus beneficiarios y en el ISS esa circunstancia no ocurre, que no era necesario el requisito de la edad para pensionarse sino que si tenía determinada suma de dinero se podía pensionar, que era mejor la pensión en PORVENIR S.A. que en el ISS. Las anteriores manifestaciones no implican confesión que el asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le hubiese brindado a la actora la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues confiesa 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, conforme lo señaló el *a quo*, contrario a lo manifestado por la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, 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 probaron las AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión del *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1994 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES en principio se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, sin

embargo al no existir la debida precisión de los dineros a transferir, pues la juez no hizo mención a la devolución del porcentaje del reaseguro de Fogafín, por lo que se precisa en esta instancia, que PORVENIR 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.

Así mismo PROTECCIÓN S.A., deberán reintegrar a COLPENSIONES 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, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a este AFP, 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 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 dlla 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 el apoderado de PROTECCIÓN S.A. en su 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 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 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 de la actora entre distintas AFP del RAIS, que denotarían su voluntad de pertenecer al RAIS, ha de tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, se ha pronunciado 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 SL5686-2021:

“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 SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). 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.”

Respecto de la afirmación que realiza el apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad legal de traslado de régimen, derivada de la restricción temporal 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 demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

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

COSTAS en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. por haber salido vencidas en los recursos de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000 de las que responde cada una de estas AFP en partes iguales.

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 8 de noviembre de 2021 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA EUDITHER CALDERÓN RIVERA** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, PRECISANDO que PORVENIR 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 debidamente 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.

Así mismo PROTECCIÓN S.A., deberán reintegrar a COLPENSIONES debidamente 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, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a esta AFP.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante. Las agencias en derecho, las estima

el ponente en la suma de \$1.000.000, de la que responden estas AFP en partes iguales.

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: **a29a6a6190095c6ff848f92e00fcffa20a4ffbf55d044e9923ca51e105917b21**

Documento generado en 24/11/2022 02:02:13 PM

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