

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ANA MARIA RESTREPO BOTERO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP PROTECCION S.A.
RADICADO	05001-31-05-022-2018-00059-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **ANA**

MARIA RESTREPO BOTERO en contra de **COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCION S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 031**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la AFP PROTECCION SA y COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 22 de enero de 2020; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, la señora ANA MARIA RESTREPO BOTERO nació el 21 de julio de 1968, y comenzó su vida laboral desde el mes de enero de 1992 cotizando para el Instituto de los Seguros Sociales.

Que en el mes de septiembre de 1994, cuando se vinculó laboralmente a NOEL S.A., fue afiliada a PROTECCION SA a través de asesores comerciales de esa entidad, los cuales, para concretar el traslado de régimen pensional le prometieron mejor pensión, posibilidad de pensionarse a cualquier tiempo, y un número de prerrogativas adicionales, además, le indicaron que el ISS se iba a acabar por que entraría en liquidación, por lo que todo aquel que estuviera allí perdería sus cotizaciones, información contraria a la realidad.

Que la demandante nunca tuvo una asesoría profesional y especializada por parte de PROTECCION SA, y tampoco le hicieron estudios de viabilidad

financiera para el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Indicó que la demandante fue víctima de reclutamiento indebido y desmedido por parte de la AFP privada recibiendo información que no se asemeja con la realidad prometiéndole pensión más temprana y mejor mesada pensional.

Que el día 19 de julio de 2017 se radicó ante COLPENSIONES solicitud de afiliación y traslado, con radicado 2017-7473460, sin embargo, la entidad en respuesta BZ2017-7473460-1904454, indicó que no era procedente.

Que en solicitud realizada ante PROTECCION SA el 30 de junio de 2017, se solicitó historia laboral, bono pensional, proyecciones financieras a los 57 años, y formulario de afiliación, a lo cual, la AFP dio respuesta con fecha del 06 de julio de 2017, omitiendo el bono pensional y la historia laboral, y le hizo proyección pensional donde se puede observar que, a los 57 años de edad, en protección tendría una mesada pensional por el valor de \$5.173.171, mientras que en COLPENSIONES su mesada pensional sería de \$11.339.746.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado de la señora ANA MARIA RESTREPO BOTERO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la actora; se ordene a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante y recibir el capital y los rendimientos provenientes de PROTECCIÓN S.A. y los compute en la historia laboral; y se condene a costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales (folios 64 y ss).

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 64 y siguientes del expediente.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, reclamación administrativa y respuesta dada por COLPENSIONES; propuso las excepciones perentorias que denominó *“Inexistencia de la obligación de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de la nulidad del traslado del régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima media por falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de acelar el traslado por expresa prohibición legal, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y la genérica”*.

La AFP PROTECCION S.A., presentó escrito de contestación, a folios 67 al 100 del expediente. A través de la misma, se opuso a las pretensiones de la demanda; negó los hechos de la demanda, salvo lo concerniente la fecha del traslado, la solicitud elevada y la proyección realizada por PROTECCION S.A., y; formuló los medios exceptivos que denominó *“Inexistencia de obligación alguna frente a Protección S.A., Los asesores se encuentran debidamente capacitados para brindar debida asesoría a sus afiliados y futuros clientes, nuestras políticas buscan brindar un acompañamiento constante y personalizado de los afiliados, no inversión de carga de la prueba, no existió ningún vicio en el consentimiento al momento de firmar su afiliación, la parte demandante incumplió su deber de informarse, la AFP Protección S.A. no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra, inexistencia de la obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, el cálculo comparativo de la mesada debe realizarse con los salarios devengados por la parte demandante al momento del traslado y actualizados con el IPC, indebida interpretación de la Sentencia 46292 de 2014 – demandante no es beneficiario del régimen de transición, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida a un error, no puede predicarse que hubo un engaño cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección*

del valor de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual, error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele a mi representada que engaño a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones que represento, la edad y las semanas cotizadas al RPM por la parte demandante al momento de su traslado no eran suficientes para poder determinar si le convenía más el RPM o el RAIS, prescripción, pago y compensación, buena fe y la excepción genérica”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 22 de enero de 2020, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado a la administradora del régimen privado PROTECCION S.A., y en consecuencia, se declaró que la demandante estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad a COLPENSIONES, e impuso las siguientes obligaciones: i) a PROTECCIÓN S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora que incluyan además de los aportes destinados al CAI, rendimientos, y también los valores recibidos por concepto de administración y fondo de garantía de pensión mínima; ii) a COLPENSIONES, recibir la totalidad de los aportes de la actora que provienen de PROTECCION S.A.; condenó en costas a la AFP PROTECCION SA, fijando agencias en derecho por la suma equivalente a dos (2) SMMLV.

Fundamentó la decisión indicando que no se alcanzó a demostrar en el presente proceso que la AFP hubiera cumplido con el deber de información al momento de la asesoría brindada para el traslado de régimen pensional de la señora ANA MARIA RESTREPO BOTERO, brindando la información debida, completa y verás para tener elementos de juicio de comparación y decisión sobre su situación pensional, inclusive para su permanencia en ese fondo, tampoco para las pensiones alternativas; destacó que solo se pudo demostrar que la información brindada por los asesores de la AFP fue parcial, toda vez que solo se le indicaron algunos de los beneficios que podría tener si se trasladaba.

Estimó entonces la devolución de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos, adicionalmente las cuotas de administración y el valor destinado al Fondo de Garantía de pensión Mínima, pero indicó que no procede la devolución del porcentaje destinado a las primas de reaseguro del FOGAFIN ni las primas de seguro de invalidez y sobrevivencia, toda vez que esos aseguramientos surtieron sus efectos.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de la AFP PROTECCION SA y COLPENSIONES.

Apelación AFP PROTECCION SA.

No se encuentra conforme con la decisión de devolver las cuotas de administración y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, indicando que estos descuentos se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y que operan tanto en el Régimen de Ahorro Individual como el el Régimen de Prima Media, y en ese entendido, la AFP ha administrado el fondo de pensiones de la demandante con la mayor diligencia y cuidado, y por ello se han evidenciado los buenos rendimientos que reposan en la cuenta de ahorro individual.

Teniendo en cuenta lo anterior, indica que solo procede la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos generados por la buena gestión de la AFP, y son estas unas comisiones que se causaron por la administración de los recursos, y al ordenarse su devolución constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES.

Apelación de COLPENSIONES:

En esta oportunidad, indicó el apoderado judicial de COLPENSIONES, que debe adicionarse la sentencia con respecto a los rubros que debe devolver o trasladar la AFP demandada, ordenando la devolución de los valores destinados a primas de reaseguros, y seguros de invalidez y sobrevivencia, pues estos valores fueron descontados mes a mes de las cotizaciones de la afiliada conforme el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, toda vez que al declararse la ineficacia del acto de afiliación implica retrotraerlas cosas al estado inicial, es decir, como si nunca hubieran ocurrido, y no devolver estos conceptos genera in enriquecimiento sin causa para la AFP demandada, y así mismo contribuye al detrimento del Sistema General de Pensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La Dra. Hellen Andrea Grajales Rave, con TP Nro. 342.274 del CSJ, como apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES, a quien se le reconoce personería jurídica amplia y suficiente para representar los intereses de la entidad, allegó alegatos de conclusión.

En su escrito solicitó no acoger la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el 22 de enero de 2020, en donde se declaró la ineficacia del traslado realizado por la señora ANA MARÍA RESTREPO BOTERO desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP PROTECCIÓN S.A desde el año 1994, toda vez que en la actualidad, la demandante cuenta con 52 años de edad, y al la fecha le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, y recuerda lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, que resalta el fin de la norma que en todo caso es evitar la descapitalización del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, persiguiendo como fin último la estabilidad financiera del Sistema Pensional, a fin de lograr la protección del

derecho a la seguridad social en materia pensional de todos los habitantes, y de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la sostenibilidad financiera del sistema tiene como fin último la materialización de los derechos de los afiliados al sistema general de seguridad social.

Solicita que al momento de proferir sentencia, se tenga en cuenta lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, a fin de proteger el sistema pensional y en conjunto, a sus afiliados, recordando lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2010, en cuanto a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Indica que la demandante cimienta sus pretensiones en la falta del deber de información suministrado por la AFP PROTECCIÓN SA al momento de realizar el traslado en el año 1994, y destaca la importancia de que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, son desproporcionales y que va en detrimento del principio de confianza legítima, por lo que solicita que al momento de la decisión de segunda instancia se tenga en cuenta la normatividad aplicable al caso para el momento de la afiliación y se reevalúe los hechos que dieron lugar al presente proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso y la decisión que llevó a la demandante a trasladarse de régimen, la información que se le suministró y el conocimiento que esta tenía de la misma, así como a evaluar el actuar de la AFP al momento de efectuar el respectivo traslado de Régimen de la demandante, teniendo de presente las etapas en las que se divide el deber de información dentro del sistema jurídico pues según las normas que han regulado la materia, para el caso de la demandante, dado que el traslado inicial se efectuó en el año 1994, es aplicable lo normado en el decreto 663 de 1993, estatuto orgánico del sistema financiero, que establecía en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de los fondos pensionales de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones*

del mercado"; la segunda etapa, regulada por la ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, se reglamentaron los derechos de los consumidores y se estableció el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones; y la tercera etapa con la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N°016 de 2016 emitida por la Superintendencia Financiera, donde se estableció que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría como una condición previa para que proceda el traslado entre regímenes brindando información objetiva sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Manifestó que en caso de que se acojan las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que COLPENSIONES era un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y la AFP PROTECCION SA, y no se le condene en costas procesales.

Solicita además que se condene a la AFP demandada a la entrega con destino a COLPENSIONES del total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora RESTREPO BOTERO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, cuotas de administración, aportes de garantía de pensión mínima, aportes destinados al pago de la prima de reaseguros Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto a consideración del Despacho, toda vez que son valores descontados de las cotizaciones de la misma, los cuales a su vez, hacen parte del capital que conforma la base sobre la cual se podrán reconocer las prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media, además, para garantizar la estabilidad económica del sistema general de pensiones

Por su parte, la AFP PROTECCION SA, por intermedio de su apoderada judicial, allegó alegatos solicitando se revoque el numeral segundo de la sentencia de primer grado en cuanto a la orden de la devolución de las cuotas de administración y el concepto pagado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, esto, por cuanto comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los

afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración y pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Destaca que durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada al Régimen de Ahorro Individual, la AFP PROTECCION SA ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, con la mayor diligencia y cuidado, toda vez que PROTECCIÓN S.A. es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados y esto se evidencia con los buenos rendimientos que tuvo el ahorro de la demandante.

Manifiesta que la AFP solo debe devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión, y no resulta procedente que se ordene la devolución de lo descontado por comisión de administración, ya que se trata de comisiones ya causadas, y descontadas conforme la ley.

Adicionalmente, y con respecto al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, indicó que dichos dineros ya fueron utilizados en favor de terceros que no cumplieron con los requisitos mínimos para general el derecho pensional, por lo que la AFP no tuvo provecho sobre estos.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se

encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional-

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de COLPENSIONES y la AFP PROTECCION SA; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los demás aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de PROTECCION S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante*

si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad” (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante a folios 17 y siguientes del expediente, se advierte que la señora ANA MARIA RESTREPO BOTERO, estuvo afiliada al entonces al Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), desde el 21 de enero de 1992; posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN S.A., desde el 22 de junio de 1994 (fl. 101), con fecha de efectividad del 01 de julio de 1994, como se observa en historial de vinculaciones SIAFP emitido por ASOFONDOS del folio 102, entidad donde se encuentra afiliado actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la administradora del régimen privado no alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia a la demandante, en su proceso de traslado, y concretamente en el momento en que la asesoró para trasladarla de régimen, así mismo debe indicarse que se ajustaron a las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración probatoria, conforme lo establecido en el Artículo 61 del CPTSS, y no encuentra esta Sala que en el presente caso el Juez de primer grado hubiere realizado una equivocada valoración probatoria, todo lo contrario, la prueba fue recaudada en legal forma y se le valoró a plenitud, además, recaída en cabeza de la AFP la obligación de demostrar que la asesoría se brindó de forma completa, concreta y suficiente.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora ANA MARIA RESTREPO

BOTERO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por la AFP PROTECCION S.A.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la parte demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PROTECCION SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Ahora, es pertinente revisar la orden de devoluciones económicas dada por el A quo, como quiera que dicho tema constituye un punto de imperiosa revisión, en favor de Colpensiones en grado jurisdiccional de consulta, y a su vez es el punto de apelación de la de la AFP demandada, en cuanto a la procedencia de la devolución de las sumas derivadas de cuotas de administración en que funda su recurso.

El Juez de primera instancia ordenó a PROTECCION S.A., administradora a la que estuvo afiliada la demandante, - (...) *trasladar a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida, todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora que incluyan además los aportes destinados a la CAI, los rendimientos. Y también se CONDENA a PROTECCION, a devolver o trasladar a COLPENSIONES los valores de los aportes pensionales que recibió de la actora o en su favor destinados a cuotas de administración y al fondo de garantía de pensión mínima...*

Esta sala no accede a los argumentos de la apoderada judicial de PROTECCION S.A., en orden a que se revoque la orden de devolver las cuotas de administración, aportes de solidaridad y seguros previsionales a COLPENSIONES.

Sus planteamientos no alcanzan a derruir tal obligación impuesta en la sentencia de primera instancia. En efecto, precisamente el argumento de que esos cobros también existen en el régimen de prima media con prestación

definida, es una razón para que deban devolverse, y no ver privada a la entidad pensional que recibe a la demandante, de unos cobros que debieron ingresar a su patrimonio, merced a la permanencia de la asegurada en prima media.

Ello por cuanto, al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que el actor suscribiera el traslado de régimen pensional, deben regresarse todos los conceptos cobrados por las administradoras del régimen privado, incluso completando dichas sumas de sus propios patrimonios, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización del afiliado asegurado, y que él no dio lugar a la ineficacia, pues estos dineros se encuentran afectados por la depreciación monetaria, y Colpensiones no tiene por qué recibir sumas de dinero afectadas en su poder adquisitivo.

En ese sentido, siendo consecuentes con los efectos de la ineficacia, es pertinente incluso, adicionar el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en sentido que, PROTECCIÓN S.A., en el término no mayor a treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, no solo devuelva lo ordenado en la providencia, sino también las primas previsionales que hubieren sido descontadas a la afiliada por el tiempo de permanencia en ese fondo.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

De lo anterior debe decirse que, con la orden de recepción de los dineros ordenados y la activación de la afiliación de la demandante sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida, no se está generando ninguna consecuencia adversa a Colpensiones, ya que, a partir de las sumas recibidas y las semanas acreditadas, deberá Colpensiones a futuro

resolver el derecho del actor sobre las eventuales prestaciones económicas que reconoce el sistema de seguridad social.

En ese sentido, es claro para esta Sala que efectivamente la devolución debe comprender, además de los aportes y rendimientos, todos aquellos descuentos derivados de las cuotas de administración.

Costas procesales de segunda instancia:

En esta instancia, se han causado costas procesales a cargo de PROTECCION S.A., en favor de la demandante, por haber resultado vencida en el recurso. Agencias en derecho. Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021, a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral el numeral segundo (2º) de la sentencia de primera instancia el día 22 de enero de 2020 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, que se conoce en Apelación y Consulta, en el sentido de que la orden de devolución dada en primera instancia a PROTECCION S.A., que deberá cumplirse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, comprenderá, no solo los aportes con sus rendimientos, cuotas de administración y garantía e pensión mínima, sino también las primas previsionales descontadas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR esa misma sentencia en todo lo demás.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCION S.A. a pagar costas procesales de segunda instancia a la señora **ANA MARIA RESTREPO BOTERO**. Las agencias en derecho se tasan en medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 106 del 21 de junio de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>