

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia para revisar en el grado jurisdiccional de CONSULTA, la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ÁNGELA MARÍA FLÓREZ SILVA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-007-2018-00777-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 25 de noviembre de 1961, que durante su vida laboral estuvo afiliada inicialmente al RPM administrado por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (en adelante ISS), hoy COLPENSIONES, y posteriormente el 24 de junio de 1999 se trasladó al RAIS a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Afirma que, PROTECCIÓN S.A., no le dio toda la información necesaria al momento del traslado, pues el asesor de dicha entidad pese a indicarle que pasa ese momento no le convenía trasladarse, le dijo que de permanecer en dicho fondo, a futuro vería

los beneficios, porque en el RAIS se generaban rendimientos financieros que le permitirían pensionarse antes de la edad requerida en el ISS y con una mesada pensional superior, es decir, con el 110% de su salario, por lo que le siguió insistiendo en cotizar con un salario igual o superior al que venía devengando, pues así aumentaría su capital ahorrado.

Dice la demandante, que nunca se le informó el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de obtener una pensión anticipada, tampoco se le habló de las modalidades de pensión, no se le hizo estudio comparativo en uno y otro régimen y lo único que hicieron fue convencerla que era lo más conveniente para su futuro, sin permitirle ver las desventajas que acarreaba su traslado.

Afirma la actora que años más tarde trataron de reasesorarla pero ello no se logró, situaciones estas que terminaron perjudicándola, pues de haber permanecido en el RPM, obtendría una mesada pensional a los 57 años de \$1'123.670, mientras que en el RAIS solo tendría derecho a una pensión de salario mínimo, situación que no se compadece de lo manifestado por el asesor al momento del traslado.

Finalmente, asegura que solicitó el regreso al RPM, ante COLPENSIONES, traslado de régimen que le fue negado.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* despachó de manera favorable 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 la totalidad de los aportes efectuados por la demandante y los rendimientos que sobre los mismos se hubieren causado, sin descontar ningún valor por concepto de cuotas de administración, aportes al fondo de solidaridad y/o primas de seguros previsionales.

Para fulminar la condena, la *a quo*, argumentó que, las AFP deben brindar a los asegurados una información completa, clara, precisa y veraz, donde se le informe las bondades y desventajas, de los dos regímenes del sistema general de pensiones y las consecuencias del traslado, pero teniendo en cuenta el material probatorio, no se encuentra que la demandada PROTECCIÓN S.A. haya demostrado que las afirmaciones de la actora fueran falsas, pues no allegó al plenario prueba que indicara haber cumplido con el deber de información.

De esta manera, concluyó la juez, que pese a que se demostró que la demandante firmó el formulario de vinculación, lo que acreditaba con ello era el consentimiento, más no que el mismo estuviera precedido de la suficiente información al momento del traslado, debiendo concluir que tal acto se encontraba viciado y por ende se debía declarar ineficaz.

Ordenó el traslado de la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluyendo los rendimientos, cuotas de administración, es decir, el 100% de la cotización efectuada por la demandante.

Indicó además que las reasesorías pensionales no convalidan el acto de afiliación que adoleció de información desde la suscripción del formulario y que por lo tanto es ineficaz.

Finalmente argumentó, que la acción de traslado de régimen es imprescriptible por estar ligado al derecho pensional y condenó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. por haber resultado vencida en el juicio.

En contra de la anterior decisión no se presentaron recursos, motivo por el cual se dispuso el envío del expediente ante esta corporación judicial para surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de COLPENSIONES.

3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la DEMANDANTE y COLPENSIONES presentaron oportunamente escrito de alegación, los cuales se transcriben textualmente en los siguientes términos:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE (Folios 234 a 236)

La parte demandante argumenta resumidamente en los alegatos que la AFP PROTECCIÓN afirma que a la demandante se le brindó la asesoría exigida por la Jurisprudencia para hacer eficaz su afiliación al RAIS, por lo tanto tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero por ningún medio de convicción lo demostró, tan solo aportan el formulario de afiliación-

Que basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, puesto que es destacable que en el expediente no obra prueba alguna referente al contenido de la asesoría previa al traslado de régimen de la accionante. PROTECCIÓN no demostró, no probó, que le suministro a mi mandante información cierta, completa, veraz y oportuna; y no tienen los estudios realizados al momento de la afiliación donde comprobaran con proyecciones aritméticas y cálculos matemáticos que le convenía trasladarse al RAIS y permanecer en este régimen.

Que es de gran importancia los pronunciamientos recientes de la Corte Suprema de Justicia, ante la FALTA AL DEBER DE INFORMACIÓN, que consagran la INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, independientemente de la calidad de beneficiario del régimen de transición del afiliado, sentencia SL19447-2017, con radicación 47125 del 27 de septiembre de 2017, M.P: GERARDO BOTERO ZULUAGA, sentencia del 21 de febrero de 2018 SL413-2018 con Radicación N.º 52704 M.P, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia SL3496-2018 con Radicación N° 55013 del 22 de agosto de 2018, MP. JORGE PRADA SÁNCHEZ, que consagran que en casos como el de marras, debe declararse la ineficacia de afiliación al RAIS, por no ajustarse su afiliación o traslado a los presupuestos legales establecidos para ello.

Que contrario a lo que afirma PROTECCIÓN, si existía norma que regulaba las obligaciones de las AFP desde el nacimiento de los fondos privados, el decreto 720 de 1.994, por el cual se reglamenta los artículos 105 y 287 de la ley 100 de 1.993, el artículo 10 consagra la responsabilidad de los promotores, y el artículo 12 sus obligaciones. “los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”.

La AFP PROTECCIÓN aduce que “re-asesoro” a mi mandante, el día 19 de noviembre de 2.018, según documento que allega; pero dicho documento no aparece suscrito por la demandante, este solo consagra una nota realizada por el asesor de dicha entidad, en el renglón de observaciones del mismo, señala: “*incumplió cita el 12 de septiembre a las 2:00 pm, informo que vive en Rionegro y se cuadro cita telefónica para el 16 de*

octubre a la 1:00 pm y no se encontró. Fue difícil volver a organizar la cita y se re asesoró el 19 de Nov a las 9:17 am en el 5619788”; situación que no es cierta, la re asesoría que aducen haber realizado, no fue personal, ni con la seriedad del caso y la misma no contiene prueba de que el día que dicen haberla llamado, efectivamente lo hicieron, la supuesta información que dicen haberle manifestado, fue vía telefónica, las observaciones consagradas en el formulario contienen más bien el lleno de un requisito para demostrar que aparentemente se cumplió; *en* la supuesta re- asesoría ni siquiera le realizaron proyecciones de su mesada pensional en el RAIS y en el RPM, no le indicaron la fecha límite para trasladarse, regresarse al RPM (se encuentra en blanco en el formulario de reasesoría), no le pusieron de manifiesto las implicaciones que generaba para ella, su permanencia en el RAIS, no regresarse al RPM; la supuesta re-asesoría que dicen haber realizado fue incompleta tal como ocurrió con la asesoría inicial antes de su traslado, de nuevo esta entidad se abstuvo de suministrar a mi mandante, información adecuada, suficiente y cierta para su regreso, de habersele prestado una re-asesoría de manera completa, se hubiere podido salvaguardar su derecho a pensionarse en mejores condiciones, porque la señora ANGELA MARÍA FLÓREZ SILVA, manifiesta que seguro se hubiere regresado al RPM; esta AFP tenía la misma obligación tanto en la asesoría inicial como en la re-asesoría, máxime si en la asesoría no se le asesoro de manera debida, con información cierta, oportuna y completa; no le explicaron entonces todos los pormenores de trasladarse-regresarse al RPM administrado por COLPENSIONES o permanecer con ellos en el RAIS.

Que frente al tema de la reasesorías, la asesoría inicial es la principal, y las re asesorías no convalidan las faltas de la asesoría inicial; ruego a usted su señoría para que tenga en consideración estos pronunciamientos, toda vez que como se desprende la prueba documental allegada, mi mandante no fue re asesorada, lo que hizo PROTECCIÓN, fue diligenciar un formulario a su amaño, a efectos de cumplir con el lleno de un requisito.

Por todo ello, a mi representada le asiste pleno derecho a que su pensión de vejez sea reconocida por COLPENSIONES, siempre y cuando se decrete la INEFICACIA de su traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A, es evidente el perjuicio para la pretensa beneficiaria al no pensionarse a cargo de COLPENSIONES, de no hacerlo su mesada pensional sería muy baja, a la hora de ser liquidada, por lo que debe atenderse el objetivo del Sistema de Seguridad Social Integral, esto es, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para la obtención de la calidad de vida,

acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias de IVM (artículo 1 de la Ley 100 de 1993); además se debe tener en cuenta que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, derecho que es incierto en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues allí se le exige a mi mandante a efectos de adquirir el derecho a la pensión por vejez un capital suficiente para pagarle la prestación, el monto de su mesada pensional en el RAIS nunca se va a aproximar al valor que devengaba como salario, el cual servía de base para realizar sus cotizaciones a pensión, a pesar de que en este caso la actora a cotizado durante su vida con salarios muy superiores al SMLMV.

La señora demandante, no tuvo la intención entonces de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida RPM al régimen de ahorro individual RAIS, ni la intención de permanecer en él; lo que le ofrecieron a este al momento de su traslado no se compadece, con la triste realidad que se encuentra el día de hoy; de tenerse que pensionar en el RAIS en unas condiciones irrisorias, a las prometidas por los asesores de esta AFP, al momento de su traslado y de la supuesta re asesoría pensional.

ALEGATOS DE COLPENSIONES (Fol 238 a 239)

La demandada COLPENSIONES argumenta resumidamente en los alegatos que tratándose de la afiliación al sistema pensional, los afiliados cuentan con el **derecho de elegir libremente** a que régimen quieren pertenecer, tal y como lo indica el literal B) y E) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que fuere modificado por la ley 797 de 2003; esa libertad de escogencia implica una voluntad de elegir, la cual se materializa en la suscripción del formulario de afiliación.

Si bien existe una sólida línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la declaratoria de ineficacia, lo cierto es que para el caso concreto no se encuentra probado dentro del trámite surtido que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, realizado por el hoy demandante haya sido por falta de información o por una información insuficiente, pues como quedo establecido en la declaración rendida por este y del material documental aportado como medio de prueba, la asesora del fondo privado le suministro la información suficiente para generar un grado de confiabilidad que la llevo a optar por la AFP PROTECCIÓN.

Por otra parte y valga la reiteración, el demandante no puede ser trasladada nuevamente al Régimen de Prima Media con prestación definida, pues es claro que como lo manifiesta la norma, ya supero la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de Régimen, advirtiendo además que dicha pretensión desestabilizaría el sistema financiero del régimen de prima media, pues es claro que el objeto central del presente proceso está encaminado **a declarar la ineficacia del traslado en tanto existe una inconformidad de carácter netamente financiero respecto a la mesada pensional que recibiría en uno y otro régimen**, circunstancia que no deben ser interpretadas como una falta de información o como causal para la declaración de ineficacia, ya que para la fecha de traslado le era imposible determinar al fondo de pensiones, la liquidación de la mesada pensional del demandante.

Es claro pues, que estamos frente a un asunto que involucra una comparación netamente financiera mas no sobre la esencia que dé lugar a la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico suscrito entre el demandante y la AFP, hecho que desnaturaliza el presente proceso, pues el objeto del mismo es la protección de una expectativa pensional, el cual no está siendo negado por parte de la administradora del RAIS, pues como fue acreditado en el proceso por parte del fondo privado, actualmente el demandante cuenta con una suma ahorrada que le permite hacerse acreedor de la pensión de vejez misma que a la fecha no ha sido negada por PROTECCIÓN.

Aunado a todo lo anterior, respecto al derecho a la libre elección entre regímenes pensionales y los límites para hacer efectivo el derecho, es preciso recordar lo expresado en la Sentencia C-1024 de 2004, la cual expresó:

“9.2.3.2. Al resolver sobre el citado problema jurídico, en la Sentencia C-1024 de 2004, la Corte concluyó que el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 era exequible, en consideración a que el período de carencia o de permanencia obligatoria allí previsto, conduce a la obtención de un beneficio directo en favor de los sujetos a quienes se les aplica, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia, asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema pensional, preservando los recursos económicos que han de garantizar el pago futuro de las pensiones y el reajuste periódico de las mismas.

9.2.3.3. De manera puntual, en la aludida providencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado

entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible”9.

9.2.3.4. Desde esta perspectiva, explicó que “el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes”(…)

Teniendo en cuenta los argumentos antes esbozados, me permito insistir se proceda a REVOCAR la sentencia de primera instancia y por tanto se desestimen las pretensiones y se absuelva a mi representada de cualquier responsabilidad que se le pudiere imputar.

No obstante, y de considerar la sala que es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado, Solicito al honorable Magistrado, ordene a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el valor del 100% del aporte realizado por la demandante, esto es, que a más de los rendimientos y aportes, se traslade el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración.

Ello si se tiene que en sentencia ito que sirve de base para la declaratoria de ineficacia de traslado SL 81989 de 2008 se ordenó a los fondos de pensiones privados incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización, todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia en las que se encuentran la sentencia SU 062 de 2010, SU-130 de 2014 y de la Corte Suprema de Justicia de las más recientes SL 4989 de 2018 y SL 1688 de 2019, han sido vehementes en ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno, todo en razón al artículo 48 constitucional precisamente por que las personas que se trasladan del régimen de ahorro individual al RPM administrado por COLPENSIONES, están aportas de pensionarse y es la entidad que represento quien debe mantener el equilibrio de sostenibilidad financiera y solo financiar aquellas prestaciones económicas con base a las cotizaciones que efectivamente fueron realizadas.”

4. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico por 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.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la consulta de la sentencia de primera instancia, en favor de COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en los Art. 14 de la Ley 1149 de 2007, por haberle resultado adversa, sin ser apelada, se pasa a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

Para resolver la consulta en favor de COLPENSIONES, es necesario manifestar, primeramente, 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 educación 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.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la accionante estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, como se acredita con el reporte de semanas cotizadas de folios 31 a 34 del plenario, posteriormente se vincula a PROTECCIÓN S.A., el día 29 de junio de 1999, conforme se anota en el formulario de afiliación a dicha AFP que obra a folios 30 y 186.

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, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1999 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 que dependería su monto.**

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 12:33 del disco compacto que milita a folio 224 y que contiene el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, no se advierte que haya confesado que la AFP PROTECCIÓN S.A. le haya brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su traslado al RAIS, y si bien señala que se le explicaron algunos aspectos del régimen, esta información no es suficiente para considerar que la demandante fue suficientemente informada al momento del traslado, pues hay otros aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, la distribución de los aportes en el RAIS, la forma de redención del bono pensional, las diferentes modalidades pensionales 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 sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado.

Es importante precisar que aunque existe un documento que da cuenta de una posible reasesoría telefónica a la demandante en el año 2008 y que obra a folio 48, el cual cabe aclarar no se encuentra suscrito por ésta, ha de señalarse de todas formas que la jurisprudencia de la SCL de la H. CSJ, sobre este punto ha sostenido que la reasesoría posterior al momento del traslado no tiene la virtud de convalidar el acto de traslado que fue ineficaz desde un principio, sin que el buen consejo que debía cumplir la administradora con base en la jurisprudencia antes citada, se limitara por ejemplo a la entrega de simulaciones, sino a que la afiliada tomara una decisión informada en el fondo que más le convenía a futuro según sus condiciones particulares, lo que comportaba incluso desmotivarla a permanecer en el RAIS.

Adicional a ello, al derecho social no son aplicables estrictamente las figuras del derecho privado, como la ratificación prevista en los artículos 1752 y siguientes del Código Civil, pues debe tenerse en cuenta que en asuntos como este en los que esta juego un derecho fundamental como lo es el de la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de vejez, entendido como derecho irrenunciable, no puede

validarse en un acto que la desmejora, situación por la que ni siquiera el fenómeno de la prescripción surte efectos, (Ver al respecto sentencia SL-13430 del 14 de septiembre de 2016).

Conforme lo explicado en precedencia, concluye la Sala que la AFP demandada, no le brindó o por lo menos no probó en este proceso siendo su carga, haberle brindado a la actora la debida asesoría para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, sobre todo se repite en un punto determinante, referido a **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué factores dependería su monto**, lo que conlleva a que se deba confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, 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 SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora, referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES por parte de PROTECCIÓN S.A., encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, de trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora sin descontar ningún valor por concepto de cuotas de administración, aportes al fondo de solidaridad y/o primas de seguros previsionales debe confirmarse, pues dicha devolución de dineros debe incluir no solo el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de afiliado al momento de dar cumplimiento a la sentencia con sus intereses, sino también la totalidad de los aportes pensionales que hubiere recibido la AFP a la que estuvo afiliada, incluidos los porcentajes destinado a cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora, es decir, el 100% de la cotización, con sus rendimientos, conforme la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia.

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 esos términos al haberse declarado la ineficacia de la afiliación, deberán devolverse la totalidad de los dineros aportados, pues estos recursos desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

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

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido el proceso en consulta de la sentencia de primera instancia en favor de COLPENSIONES.

6. 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 19 de junio de 2019 proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ÁNGELA MARÍA FLÓREZ SILVA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

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

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **114** del **01 DE JULIO DE 2021**.

consultable aquí:

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

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **9252c2da1ea212eaae6ef51c38adda135cdc9de2972fd0450b63245120dd2f70**
Documento generado en 30/06/2021 10:35:27 AM