

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** - La selección de cualquiera de los regímenes pensionales es de libre y voluntaria elección. Cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto. / **DEBER DE INFORMACIÓN** - El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. / **CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO** - La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado. /

**HECHOS:** El demandante pretende 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, ordenando a esta entidad que reciba los aportes como semanas de cotización para efectos pensionales. También solicita, que se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por el demandante con sus respectivos rendimientos financieros. Asimismo, se condene a Colpensiones a recibir el traslado de capital y a tenerlos en cuenta en la sumatoria de semanas de cotización y las contabilice dentro de su historia laboral para el eventual reconocimiento de prestaciones económicas como si nunca se hubiese trasladado de régimen. La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS. Seguidamente ordenó a Protección S.A., trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de los seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima. Igualmente, ordenó a Colpensiones, proceder con el recibo de estos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del actor y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. (...) El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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 el demandante.

**TESIS:** 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. (...) Ahora, como bien lo sostuvo la Juez de primera instancia, 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, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión de la a quo de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1998 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A. (...) Finalmente, respecto a la devolución de saldos la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 reiterada en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421- 2019 y SL1688-2019, precisó: “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, 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.”

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 21/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), 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 el señor **ANAY GONZALO PÉREZ OQUENDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S. A), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2023-00147-01**.

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:

El 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, ordenando a esta entidad, que y reciba los aportes como semanas de cotización para efectos pensionales.

También solicita, que se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el demandante con sus respectivos rendimientos financieros.

Asimismo, se condene a COLPENSIONES a recibir el traslado de capital y a tenerlos en cuenta en la sumatoria de semanas de cotización y las contabilice dentro de su historia laboral para el eventual reconocimiento de prestaciones económicas como si nunca se hubiese trasladado de régimen, es decir como si siempre hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata el actor que nació el 06 de septiembre de 1.961, se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES el 01 de febrero de 1.984, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 28 de enero de 1.998.

Expone que este traslado se motivó de forma especialísima en las gestiones comerciales de promoción y consecución de clientes, efectuada por PROTECCIÓN S.A., a través de sus asesores comerciales o ejecutivos de cuenta. Estas gestiones, concretamente se efectuaron concretamente en la empresa ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS SOSTENIBLES S.A., donde para entonces trabajaba el demandante, a quien, junto con otros compañeros de trabajo, se le contactó, con el fin de presentarles el portafolio de servicios respectivo.

Manifiesta que, por medio de sus asesores, se aseguró a los posibles clientes o afiliados que, entre los beneficios que recibirían, al trasladarse de fondo, visto el perfil ocupacional del demandante, los asesores de PROTECCIÓN le ratificaron que, en la medida en que sus cotizaciones fueran estables y se quedara en PROTECCIÓN, tendría enormes facilidades para pensionarse de forma anticipada, antes de cumplir los 55 años, aún sin que en ese momento se le hiciera un cálculo o proyección concreto; se le aseguró que tendría un aumento de más del 50 % con relación a lo que podría recibir en el Régimen de Prima media al cumplir la edad pensionable. Se les esgrimió enfáticamente que, en vista de que el Instituto del Seguro Social entraría en proceso de liquidación, sus afiliados quedarían en vilo y verían frustrada su expectativa pensional. Se enfatizó al mandante que, de conformidad con la capacidad de cotización derivada de su promedio salarial, le era más fácil acceder a una mesada superior a la que le correspondería en el Régimen de Prima Media. No obstante, no se efectuó cálculo alguno para explicar o proyectar dichas razones. Tales argumentos fueron determinantes para la decisión de trasladarse o no de régimen pensional.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS conforme se indica en la parte motiva.

Seguidamente ordenó a PROTECCIÓN S.A., trasladar con a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus

rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de los seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

Igualmente, ordenó a COLPENSIONES, proceder con el recibo de éstos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del actor y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego indicó que, dejará sin efectos la afiliación del actor al RAIS y ordenará el retorno al RPM, ya que hay unos parámetros ya claramente desdeñados por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con las siguientes reglas.

Primero el deber de suministrar información respecto a todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones con el disfrute pensional, ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios y convenientes está en cabeza de la AFP, lo que incluye desestimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudique.

Dos, el acto del traslado de régimen pensional, debe estar acompañado de una decisión libre y voluntaria del afiliado que debió ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y tramite de traslado de régimen pensional debe estar precedida de información clara comprensible y suficiente.

Tres, el hecho de que el afiliado se haya trasladado entre administradora de fondos de pensiones del RAIS no conlleva a determinar el cumplimiento del deber de información, ni significa el deseo de permanecer en dicho régimen y/o la convalidación en la omisión del deber de información.

Cuarto, también ha indicado la sala laboral, que el simple lleno del formulario no acredita el deber de información. También ha indicado la sala laboral, que las acciones de ineficacia de la afiliación no prescriben y pueden reclamarse en cualquier tiempo pues las ordenes emitidas incluso frente a Colpensiones, es de activar la afiliación y recibir las sumas trasladadas y tener como afiliado o vinculado al demandante y que

por ende no pueden considerarse como acciones a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios.

También ha indicado la sala laboral, que no se es necesario tener, un derecho adquirido, una expectativa legítima sino en cualquier momento cualquier persona puede solicitar la ineficacia, incluyendo aquellos que su ingreso al sistema se hizo a través del RAIS, también a ellos se les debió haber informado cuáles eran las consecuencias, o como mínimo cuáles eran los beneficios y riesgos de estar afiliado a un fondo privado.

Por último, también ha indicado la sala laboral que las consecuencias de la ineficacia es que las cosas retomen a su origen y que por ende la AFP debe devolver el capital, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima y lo que incluye gastos de administración y cuotas de seguros y reaseguros.

Indicó la juez, que en el caso del demandante, frente a la ineficacia siguiendo las reglas ya reseñadas y que se pueden consultar en sentencias SL 1084, 932, 610 del año 2023 o SL 346522292177 del 2022, presenta formulario de afiliación pese a que lo no lo reconoce, y el documento no fue tachado de falso, pero este formulario, no acredita el deber de información, y aunque se reasesoró a folio 142 y 316, tal documento de la reasesoría es del 27 de agosto de 2013, y el despacho frente a la reasesoría ha dicho, que como mínimo debe ser un mes antes, porque existen unos trámites administrativos que se deben cumplir.

Finalmente, la juez, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROTECCIÓN. S.A. a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial, con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de Colpensiones.

### **3. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos, en los que señaló resumidamente, que solicita analizar 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 espontánea 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. Así pues, el error alegado y aceptado por el Juez quinto Laboral claramente se desvirtúa, no existe prueba que permita tener como cierto lo afirmado en la demanda. Ahora bien, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de

la ineficacia concedida por el aquo, 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, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual.

Para lo anterior se solicita tener presente sentencias muy recientes de la Honorable Corte Suprema de Justicia que regulan al respecto, tales como las SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019. Donde se indica que no es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual se reitera la solicitud de devolución de todos los rubros, incluyendo los gastos de administración así como todo lo descontado por pólizas provisionales, debidamente indexado.

#### **4. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:**

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del 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 el demandante.

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

#### **5. CONSIDERACIONES:**

Para resolver la consulta, 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 del demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

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

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

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015).
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener

consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cómo se acredita con la historia laboral que milita a folios 23 a 25 del expediente (documento 09 del expediente digital), se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 28 de enero de 1998 como se anota en el certificado de afiliación que milita a folio 97 (Documento 08 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 1998 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por el demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:14:28 del video de la audiencia de conciliación y trámite (documento 14 del expediente digital), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen 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, como bien lo sostuvo la Juez de primera instancia, 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, lo cual no probó la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que se confirmará la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional

realizado por el demandante en el año 1998 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP PROTECCIÓN S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que, la orden impartida por la *a quo*, 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 no existe 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 PROTECCIÓN S.A., debe devolver a Colpensiones la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, 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 durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización del 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 del actor, 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.”*

Finalmente en lo concerniente a la solicitud de COLPENSIONES en los alegatos que la devolución de los gastos cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima se reintegren debidamente indexados, esta Sala considera que es procedente, por cuanto este porcentaje de las cotizaciones no fue abonadas a la cuenta de ahorro pensional del demandante, por lo que no devengaron los rendimientos o intereses pues fueron apropiados por las AFP o gastados para los pagos de las primas, y por ello debe ser devuelto indexado.

Al respecto la jurisprudencia de la CSJ de la que se citan las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021, la CSJ ha ordenó que las cuotas de administración fueran devueltas indexadas.

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.

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

Sin COSTAS en esta instancia por haberse conocido del proceso, en el grado jurisdiccional de consulta.

## **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 07 de noviembre de 2023 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANAY GONZALO PÉREZ OQUENDO** contra **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** ADICIONÁNDOLA en el sentido de DECLARAR que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses; así como indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir, el porcentaje de la cotización que no consignó en la cuenta de ahorro pensional del actor.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

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: **8a0594003e8c2c706a8268f7836fdd1b0aee8a683d4354c78f980f0760b5e7e**

Documento generado en 21/03/2024 02:41:28 p. m.

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