



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: GIRLESA DEL SOCORRO MESA MEDINA
Demandados: ACP COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y
PORVENIR S.A.
Radicado: 05001 31 05 005 2021 00121 01
Sentencia: S-155

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a dar trámite a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 5 de octubre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

GIRLESA DEL SOCORRO MESA MEDINA demandó a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además el pago de las costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que inició el 1 de septiembre de 1984 a realizar aportes a la seguridad social en pensiones en el Instituto de Seguros Sociales, a través del empleador ATEMPI DE ANTIOQUIA. Laboró en abril de 2002 para la FIDUCIARIA POPULAR S.A. en calidad de directora de la sucursal de Medellín época en que asesores de PORVENIR S.A. fueron a la empresa a fin de llevar información a los trabajadores de manera general y luego personal, momento en el que le manifestaron que el fondo le iba a garantizar una pensión de por vida, que el ISS iba a desaparecer, que la pensión en el ISS iba a ser inferior a la del fondo privado y que si realiza aportes en la AFP la pensión era más benéfica. Refiere que en abril de 2005 se vinculó con el MUNICIPIO DE ENVIGADO, donde conoció del Fondo de Pensiones y Cesantías Santander y le dieron una informaron similar a la anterior, vinculándose por ello a dicho fondo. Que en el 2009 empezó a laborar en ENVAS ENVIAMBIENTALES S.A. ESP como directora financiera y administrativa entidad a la que fueron asesores de CITI COLFONDOS informándole los beneficios que obtendría, tales como una pensión antes de la edad e inversión garantizada sin riesgos. Señala que en el año 2019 indagó sobre su situación pensional, en julio de ese mismo año radicó ante COLFONDOS S.A. solicitud de proyección de su mesada pensional de vejez, y obtuvo respuesta el 12 de agosto donde se le informa que teniendo en cuenta el ahorro realizado la prestación equivaldría a \$1.550.000; agrega que al no encontrarse satisfecha con lo anterior, pidió a un auxiliar de la justicia un calculo actuarial de su pensión en el RPM, arrojando la suma de \$6'879.544, es decir, con una diferencia más que

considerable. Por último, indica que solicitó ante PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. la constancia de la asesoría, el 22 de octubre de 2019 PORVENIR S.A. le informa que sus asesores están capacitados con el fin de garantizar la debida asesoría, que no existían constancia, tampoco documentos físicos acerca de la asesoría para el traslado de régimen pues la misma se había dado de manera verbal; de igual forma PROTECCIÓN S.A. se pronunció el 23 de marzo de 2020 aportando el formulario de vinculación y con respecto a la asesoría le dijeron que previo a realizar el traslado se ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos, admite que la demandante empezó a realizar aportes en pensiones en el Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de septiembre de 1984. Sobre los demás hechos dice que no le constan pues son hechos de terceros ajenos a Colpensiones. Como excepciones propuso carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones, indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y compensación.

Por su parte PORVENIR S.A. se opone a las pretensiones de la demanda en la medida que, la vinculación de la demandante con esa AFP en el año 2002, fue producto de su voluntad, realizada de manera libre, informada y espontánea después de haber sido ampliamente asesorada. Frente a los hechos, no le consta la afiliación a COLPENSIONES, a PROTECCIÓN y a COLFONDOS; tampoco el resultado de la proyección de la mesada pensional de la demandante, en el Régimen de Ahorro Individual -RAIS- y en el RPMPD. Niega los

hechos relacionados con la falta de información y asesoría por parte de esa entidad, indicando que es un hecho genérico e indeterminado en la medida que no se expresa cuál fue el asesor comercial y en que época se produjo el contacto. Que se atiene al formulario de vinculación en el que se observa la declaración escrita del artículo 114 de la ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico. Como excepciones propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

PROTECCIÓN S.A. admite la fecha de traslado de la demandante a esa administradora el 29 de agosto de 2005, aduce que la asesora de esa entidad le informó sobre la posibilidad que existe en el RAIS de elegir la modalidad en la que desea pensionarse, así como que sus aportes pensionales se depositaban en una cuenta de ahorro individual que genera rendimientos financieros; también acepta la respuesta realizada por esa AFP a la petición de la actora relacionada con el formulario de afiliación y la asesoría. A los demás hechos, indica que no le constan por tratarse de circunstancias ajenas a esa entidad. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a la AFP Colfondos S.A., validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondo de pensiones del RAIS, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, inexistencia de la afiliación por falta de causa de la obligación de devolver el seguro previsional.

Por último, COLFONDOS S.A. admite que la demandante empezó a realizar aportes a la seguridad social en pensiones en el -ISS- desde el 1 de septiembre de 1984. Niega la falta de información y asesoría prestada por esa AFP, pues al momento del traslado tomó una decisión informada y consciente y por ello suscribió un formulario de vinculación manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el

proceso de afiliación. Sobre los demás hechos dijo que no le constan por ser ajenos a esa entidad. Como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la actora al fondo, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 5 de octubre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado de GIRLESA DEL SOCORRO MESA MEDINA del RPMPD al RAIS por falta de consentimiento informado; ii) DECLARÓ que la afiliación de la demandante al RPMPD no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculada al Sistema General de Pensiones; iii) CONDENÓ a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses y cuotas de administración que sobre los mismos se hubieren causado, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexado. iv) ORDENÓ a las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES iguales conceptos, es decir, lo descontado por comisiones por administración, valor de pólizas previsionales, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados, en proporción al tiempo que estuvo afiliada la demandante; v) CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir los aportes que la AFP COLFONDOS S.A. le devuelva, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en la historia laboral de ésta; vi) DECLARÓ la improsperidad de los medios defensivos formulados por las demandadas; vii) CONDENÓ en costas a la AFP

COLFONDOS S.A., AFP PROTECCIÓN y AFP PORVENIR S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.817.052, en proporción de \$605.684 a cargo de cada una de ellas. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial en lo referente al traslado de la comisión de administración y la prima de seguro previsional, por cuanto ambos descuentos están autorizados en la ley de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la ley 797 de 2003, obrando como prueba en el expediente el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual y el certificado de aportes trasladados, donde se muestra que los aportes de la demandante obtuvieron ganancias, lo que da cuenta que los mismos estuvieron debidamente administrados por esa AFP, por lo que, con la condena de primera instancia que ordena a PROTECCIÓN S.A. a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisiones de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante. Agrega que ya se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual fruto de la buena administración realizada por PROTECCIÓN S.A., razón por la cual dicha AFP tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor y no hay justificación para tener que trasladársela a COLPENSIONES. circunstancia que ha sido avalada por la Superintendencia Financiera. Manifiesta además que en este caso opera la prescripción de ambos conceptos de conformidad con lo establecido por el artículo 488 del CST, en armonía con el artículo 151 del CPTSS, puesto que estos conceptos no financian la prestación económica de vejez.

De otro lado el apoderado de PORVENIR S.A. recurre la decisión en lo relacionado con los gastos de administración, pues en la sentencia de primera instancia se incumple el principio de indivisibilidad de las normas ya que cuando se hace referencia al Código Civil y las consecuencias de las nulidades en el artículo 1746, el principio de indivisibilidad de las normas establece que no se debe de ir a todo el compendio normativo de esa codificación y en ese sentido es cuando se obliga a la AFP a trasladar los gastos de administración, incumpliendo el artículo 964 ib., en el sentido que en este proceso no se logró acreditar la mala fe de PORVENIR S.A. Los gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo, la jurisprudencia a establecido que no son susceptibles de restituciones, pues su efecto se ha ido cumpliendo en el tiempo y podría afectar derechos de terceros en el sentido de las cuotas y los seguros previsionales. Agrega que los gastos de administración se encuentran prescritos en el sentido de que no son dineros destinados a financiar pensiones, si se ordena la restitución de los gastos de administración porque nunca debieron ser descontados por la AFP PORVENIR, se debería ordenar a la demandante restituir los rendimientos financieros, pues no es posible que se hayan generado los mismos.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, PORVENIR alega que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, además es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo

privado conductas que deben considerarse como *“la verificación de la voluntad del afiliado”*. Dice que no se le puede imponer carga distinta a la administradora a la existente en las leyes vigentes, pues esto constituiría una violación al debido proceso y la confianza legítima de la entidad, ya que para cuando se celebró ese acto jurídico, no solo los afiliados eran capaces, sino que el acto se considera que tiene objeto y causa lícita. Agrega que, aunque se declare la ineficacia de la afiliación, no se puede desconocer el contenido del artículo 113 de la ley 100 de 1993 que establece que, en caso de cambio de régimen, sólo se traslada el saldo y los rendimientos, de no ser así se configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Igualmente sostiene que los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, sobre ellos debe descartarse su imprescriptibilidad.

Por las anteriores consideraciones solicita sean analizadas las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que PORVENIR S.A. cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 20 años.

Por su parte COLPENSIONES en sus alegatos pide sea analizada la imposibilidad del traslado de régimen impuesta por el legislador en el

artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, manifiesta que 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 pretendida carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora no puede ser tomada como cierta absolutamente, por lo anterior solicita sea revocada la sentencia de primera instancia. Refiere asimismo, que en caso de declararse la ineficacia del traslado se ordene a las AFPS la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora, incluyendo con ellas la devolución de los gastos de administración así como todo lo descontado por pólizas previsionales debidamente indexado. Por último, sostiene que se debe tener en cuenta al momento de fallar que dicha entidad es de orden público y generaría detrimento patrimonial si se reconoce una pensión sin recibir todos los rubros.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por los apoderados tanto de PROTECCIÓN como de PORVENIR a través del recurso de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA con el objeto de salvaguardar los intereses de COLPENSIONES, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. GIRLESA DEL SOCORRO MESA MEDINA realizada al RAIS, así como las órdenes consecuenciales respecto a los dineros que las administradoras de pensiones quedan en la obligación de devolver.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **(i)** GIRLESA DEL SOCORRO MESA MEDINA nació el 13 de junio de 1965; **(ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y

comenzó a realizar cotizaciones el 01 de septiembre de 1984; **(iii)** el 11 de enero de 2002 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; **(iv)** el 29 de agosto de 2005 se trasladó a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A.; **(v)** el 25 de noviembre de 2009 suscribió formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A. entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Ahora, según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS administrado en este caso por la AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., para que, consecuentemente, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES, con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente e inadecuado por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto, importa reiterar, tal y como ha sido dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, amplio y suficiente, es un deber exigible desde su creación.

Así lo señaló desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando con el transcurso de los años, y en el año 2019 la tesis fue afianzada, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL 1421, SL 1452, SL 1688 y SL 1689, todas, se repite del 2019. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

En la SL 1452-2019, Rad. 68852 del 3 de abril de 2019, la Corte Suprema de Justicia robusteció el criterio que apunta a considerar, como ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado, los siguientes: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) que le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del art. 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) que no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho consolidado para que se produzca la ineficacia del traslado.

En la misma providencia, se analizaron los diferentes estadios de la evolución normativa respecto de esta exigencia, cada uno de ellos con regulaciones propias que apuntan a la misma finalidad en cuanto a la garantía para el afiliado de su derecho a una debida información, bien

al momento de elegir el régimen pensional, ora cuando opte por trasladarse de régimen. Exigencias que se tornan cada vez más rigurosas, así:

1. Partiendo de una primera fase, compuesta por aquellas disposiciones que se derivaron de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 literal b), 271 y 272, así como el decreto 663 de 1993 o Decreto Orgánico del Sistema Financiero dentro del cual se hallan inmersos los fondos de pensiones, momento para el cual, el alcance mínimo del deber de información incluía la ilustración de *“las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*
2. Vino luego una segunda etapa a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, caracterizado porque obligó al análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y de los pormenores de los regímenes pensionales, Y
3. Un tercer periodo que viene dado desde la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, tildada como la ley de doble asesoría, el cual lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el presente caso, no se evidencia prueba alguna que permita tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que este pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, incumplió el Fondo privado su deber de información al afiliado, al no suministrarle, *“en forma clara y precisa, las*

características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen" (SL 1689-2019).

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación de ninguna manera puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento. También a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria, v. gr. sentencia SL 19447-2017:

*“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

Lo anterior permite dar aplicación al artículo 271 de la ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de

Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Ahora bien; no es de recibo el argumento de COLPENSIONES en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como esta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema o detrimento patrimonial más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció la demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, la Sala ha considerado que las decisiones judiciales deben estar fundamentadas en las normas legales que rigen la materia, en este caso las del Sistema de Seguridad Social Integral, sin que el Juez pueda entrar a considerar situaciones como las implicaciones económicas que aquellas puedan tener, ya que ello es competencia del legislador al momento de la expedición de la ley.

Adicionalmente, el regreso de la demandante a COLPENSIONES no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la actora alcanzó a acumular en su cuenta pensional junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

Tampoco es de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS en varias ocasiones, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de

Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que “... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de los seguros previsionales y de las cuotas y/o gastos de administración y comisiones, tema cuestionado en el recurso de apelación de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES, de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que un trasunto natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en las sentencias SL 31989 -2008; SL 4964de 2018, SL 4989de 2018, SL 1421de 2019, SL 1688 de 2019, rad. 68838 de mayo 8de 2019, o más recientemente la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667. En esta última dijo expresamente lo siguiente:

“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato

declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia. (...)

En el sub lite, **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. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional. (...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala).

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso

acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA también en este aspecto, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción solicitada tanto por la codemandada PROTECCIÓN S.A. como por la AFP PORVENIR S.A. toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según lo ha indicado en múltiples providencias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como lo hizo por ejemplo en la sentencia SL 4609 del 6 de octubre de 2021, rad. 89165:

"En relación con la excepción de prescripción aducida por Colpensiones, si bien los artículos 488 del CST y 151 CPTSS son los que regulan dicho fenómeno extintivo, por virtud del cual opera el término trienal, contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, no obstante, dado que en este tipo de procesos las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, es decir, están referidas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, acaecido con anterioridad a que se trabé la litis, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, tal como se ha sostenido, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996."

Asimismo, y para el caso, las sumas por concepto de seguros previsionales, cuotas de administración y comisiones, discutidas en este caso, están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

Se advierte que, tal y como fue dispuesto por el Juez de primera instancia la orden de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas y/o gastos de administración y comisiones, los seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión

mínima, deben incluir la respectiva indexación, según la ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021 rad. 88826; y según se solicita por COLPENSIONES, desde la contestación de la demanda.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000 a cada una de ellas.

Por 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,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día 05 de octubre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000 a cada una de ellas.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
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: **bf75de51f3505f0cd3daee32697e0216d332ad22a673ad2b173479c7ff7bbb57**

Documento generado en 17/06/2022 01:25:55 PM

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