



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: MILDRED JAIME AREVALO
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 004 2018 00212 01
Sentencia: S-158

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 resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades codemandadas, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 1 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:

MILDRED JAIME AREVALO demandó a PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo de manera principal se declare la existencia de una multifiliación y con base en ello declarar que

siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad. De manera subsidiaria, solicita se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y todos los conceptos recibidos. Pretende además se condene en costas a las entidades demandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 14 de junio de 1959; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 25 de julio de 1995; que suscribió el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. 3 meses después, es decir, el 6 de octubre de 1995, el cual fue inexplicablemente registrado como vinculación inicial; que la ejecutiva comercial de esa entidad le informó que allí podría pensionarse de manera anticipada, pero omitiendo las condiciones para ello; que la información suministrada fue deficitaria, ya que tampoco se le informó acerca de la posibilidad de retracto, ni se hizo énfasis en temas técnicos y determinantes en la construcción de la pensión en el RAIS; que el 8 de marzo de 2002 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A.; y que una proyección reciente de su mesada pensional muestra que en el RAIS obtendría una cifra mucho más baja que la que le podría corresponder en COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la afiliación de la demandante a esa entidad, el total de semanas cotizadas y el posterior traslado a la AFP PORVENIR S.A. Frente a los demás hechos dice que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento y que se atiene a lo probado en el proceso. Se opuso además a las pretensiones indicando que la afiliación al RAIS se realizó en debida forma en

cumplimiento de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso imposibilidad jurídica para acceder al traslado de régimen por expresa disposición legal, buena fe, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. acepta únicamente la afiliación de la demandante a esa entidad, pero aclara que ello ocurrió cuando se vinculó a la AFP COLPATRIA S.A. el 29 de octubre de 1998, indicando que no le consta lo ocurrido con otras entidades ni lo informado en su momento por el respectivo asesor de aquel fondo. Se opuso a las pretensiones agregando que nos encontramos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

PORVENIR S.A., a su turno, indicó de manera general que no le consta ninguno de los hechos de la demanda por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento o cuestiones que deben ser acreditadas en el curso del proceso, advirtiendo que el traslado se produjo luego de suministrar una asesoría completa y detallada sobre las características y condiciones del RAIS, dejando el consentimiento expreso mediante la suscripción del respectivo formulario. Se opuso a las pretensiones al no haberse configurado vicio en el consentimiento alguno y como excepciones propuso prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 1 de octubre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual por tratarse de una tesis más garantista que la planteada en la pretensión

principal de la demanda, ORDENANDO su regreso y reactivación a COLPENSIONES sin solución de continuidad. ORDENÓ además a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros que se hubieren causado. ORDENÓ tanto a PROTECCIÓN S.A., como a PORVENIR S.A., la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a cada entidad. ORDENA a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante y, como medida cautelar, que se abstenga de negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción y equivalencia. Finalmente, CONDENÓ en costas a la AFP PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$3` 500.000.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, el apoderado de PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación manifestando que la obligación de dejar documentada la información que se le brindaba para ese momento al potencial afiliado, solamente nació a partir de la ley 1748 de 2014, razón por la cual aunque conoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, considera que es una carga desproporcional e ilógica para cuando en ese momento no existía dicha obligación, al remontarse al traslado inicial de la parte demandante, solo se materializaba esa afiliación mediante la suscripción del formulario, situación que en el presente proceso se cumplió. Sostiene que se dejó de valorar que la parte demandante tenía relación con el sector financiero, tenía el conocimiento sobre el RAIS, por lo que su situación debió valorarse con mayor alcance y precisión, además de que se debe tener en consideración el hecho de haber realizado varios traslados horizontales dentro del mismo régimen, lo que demuestra su voluntad inequívoca de pertenecer al mismo.

En caso que se confirme lo atinente a declarar la ineficacia del traslado realizado por la parte demandante, solicita que se revoque la obligación de devolver las comisiones de administración, porque en estos casos solo se debe devolver las cotizaciones con los rendimientos sin que haya lugar a devolver suma adicional, ya que los descuentos por cuotas de administración son establecidos por la ley y son dineros que no van a financiar la pensión y por tanto frente a ellos también debe operar la excepción de prescripción propuesta. Si se analiza los efectos de la ineficacia jurídica, es entender que las cosas vuelven a su estado anterior, es decir que no existió contrato de afiliación y como consecuencia no se generó una administración y no existieron rendimientos.

Señala finalmente que se está imponiendo una suma muy elevada por concepto de agencias en derecho sin fundamentación legal sobre su imposición.

A su turno, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. considera que no hay fundamentos para declarar la ineficacia atendiendo a lo establecido por la ley en el momento del traslado y a las instrucciones por parte de la Superintendencia para el perfeccionamiento de este tipo de actos que en su momento se firmó de forma libre y voluntaria, tal y como quedó plasmado en el respectivo formulario. Frente a la devolución de las cuotas de administración, considera que no resulta procedente, agregando que el porcentaje de la prima de seguro provisional ya fue sufragado a una compañía de seguros que cumplió con su deber contractual de mantener esta cobertura durante la vigencia de la póliza; esta entidad ha sido destinatario de estas sumas como tercero de buena fe, atendiendo a lo establecido por el art. 20 de la Ley 100 de 1993, sin que tampoco resulte pertinente ordenar la indexación de las condenas.

Finalmente, la apoderada de COLPENSIONES solicita revocar el fallo proferido en cuanto se le ordena resolver el derecho pensional sin

esperar la llegada de los capitales de la cuenta de ahorro individual. En la demanda y en la fijación del litigio no fue solicitada la pensión de vejez, además de que tampoco existe reclamación en ese sentido. Para todos los efectos se debe presentar la solicitud y la entidad contará con los términos de ley para resolverla validando el total de cotizaciones, el IBC reportado y demás información del afiliado, siempre que los dineros provenientes de la AFP aparezcan válidamente registrados en la entidad.

Agrega que con la decisión de primera instancia se está vulnerando el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones consagrado en el art. 48 de la Constitución Política adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, art. 334 de la Constitución Política.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término del traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de PORVENIR S.A. presentó sus alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia al considerar que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen del demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con esa entidad deba declararse eficaz.

Agrega que el formulario de afiliación suscrito por el demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre, espontánea y sin presiones. Insiste además en que en el presente asunto la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó

una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación. Solicita finalmente que, en caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, se tenga en cuenta el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993 que menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma como las cuotas de administración.

COLPENSIONES se ratifica en los argumentos de la contestación de la demanda advirtiendo que el vicio en el consentimiento que se alega debe ser demostrado, sin que sea factible considerar a todos los afiliados como la parte débil de la relación. Sostiene que en este caso no existió dolo ni culpa, ni se forzó a la demandante a cambiarse de régimen pensional, por lo que dicho traslado fue voluntario. Adicionalmente, el traslado entre varios fondos privados demuestra el compromiso serio de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual.

Finalmente, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. no comparte la decisión adoptada en primera instancia toda vez que no obra dentro del proceso ninguna prueba que demuestre de forma fehaciente y concluyente la afirmación de la parte actora en el sentido de que se le omitió información en el momento de tomar la decisión de traslado de régimen pensional. Agrega que ese acto de voluntad de las partes goza de plena validez, sin que resulte viable su invalidez sin ningún sustento probatorio. De otro lado, considera que no debe ordenarse el reintegro de las cuotas de administración de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES:

Corresponderá en esta instancia resolver los temas propuestos por los apoderados de las entidades codemandadas a través de sus

respectivos recursos de apelación, al igual que conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no recurrido, 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. MILDRED JAIME AREVALO realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. quedan en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** MILDRED JAIME AREVALO nació el 14 de junio de 1959; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 25 de julio de 1995, acumulando en esa entidad un total de 13.71 semanas (f. 35); **iii)** el 6 de octubre de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.; **iv)** el 29 de octubre de 1998 se trasladó a la entonces AFP COLPATRIA S.A., entidad que se fusionó con la AFP HORIZONTE el 29 de septiembre del año 2000; y **v)** el 27 de junio de 2008 se afilió a ING PENSIONES Y CESANTIAS, la cual se fusionó con PROTECCIÓN S.A. el 31 de diciembre de 2012, siendo ésta última a la que actualmente se encuentra afiliada. (fls. 37 a 39 y 160.)

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 por las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR 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.

En esos términos, aunque la pretensión principal de la demanda estaba dirigida a que se declarara la existencia de una multiafiliación y que en consecuencia la señora MILDRED siempre ha permanecido en el Régimen de Prima Media, la situación se analizará desde el punto de vista de la ineficacia por el incumplimiento al deber de información por parte de los fondos privados, pues así lo consideró el Juez de Primera Instancia y con base en ello es que las demandadas sustentan sus respectivos recursos de apelación.

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 artículo 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 a 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, el cual incluye 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 esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, incumplió el Fondo privado su deber de información a la afiliada, al no suministrarle, *“en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen”* (SL 1689-2019).

Del interrogatorio de parte que le fuera practicado a la afiliada, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información. Si bien pudo haber recibido algunas explicaciones generales acerca del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y los rendimientos que generarían los aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, ello no significa una asesoría completa, clara, detallada y precisa de todos los alcances de su decisión. Además, el hecho de que tuviera conocimientos financieros debido a

su desarrollo educativo y profesional, por un lado, en nada influye a la hora de calificar la actitud del fondo privado al momento de proceder con el trámite del traslado de régimen, y por el otro, no significa que tuviera una comprensión completa de todas las implicaciones de la decisión, pues para ello se requiere un manejo de otros temas como los jurídicos solo por citar un ejemplo.

De otro lado, 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; tampoco es de recibo el argumento de COLPENSIONES en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado.

Al respecto, 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 aquella alcanzó a acumular en su cuenta pensional, junto con los rendimientos financieros y todos los 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.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia, sin que tampoco sea de recibo el argumento planteado por la AFP PORVENIR S.A. relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, 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".

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar la devolución de la totalidad de aportes recibidos, incluyendo todas las comisiones que hacen parte de la cotización, tema cuestionado en el recurso de apelación de los fondos privados, 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 una consecuencia 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 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, rad. 68838 de mayo 8 de 2019, o 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.

De otro lado, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado “... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de

afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...".

Dijo además en esa providencia, que:

"Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones."

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que la señora MILDRED JAIME ARÉVALO estuvo vinculada a cada entidad.

Todo lo anterior sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción 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 trabe 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."*

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia.

Indexación

Se advierte igualmente que la orden a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, deben incluir la respectiva indexación tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene el apoderado de PROTECCIÓN S.A., dicha Corporación sí ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que "... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al

sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."

Valor de las agencias en derecho.

Considera esta Sala que la inconformidad que en tal sentido plantea el apoderado de PORVENIR S.A. no procede en esta oportunidad, toda vez que como lo señala el numeral 5º del Artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral por remisión directa que hace el art. 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la liquidación del monto de las agencias en derecho sólo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación en contra del auto que apruebe la liquidación de costas, por tanto, la misma se mantendrá tal como la estableció el Juez de Primera Instancia, sin perjuicio de que las partes oportunamente puedan pronunciarse al respecto una vez sea proferido el auto de liquidación de costas, después de que el expediente retorne el juzgado de origen.

Medida cautelar a favor de COLPENSIONES

Finalmente, es preciso hacer claridad en cuanto a la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto dispuso, como medida cautelar, que COLPENSIONES no podría negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues dentro del litigio no se discutió el reconocimiento de la pensión de vejez, de modo que en la actualidad no existe ninguna obligación que esté a su cargo en ese sentido, más aún cuando ni siquiera existe reclamación encaminada a obtener tal prestación.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser CONFIRMADA.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000 a cargo de 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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 1 de octubre de 2021, pero la REVOCA en cuanto ordenó a COLPENSIONES que se abstenga de negar el reconocimiento pensional aduciendo que no le han llegado los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues el tema de la pensión de vejez no fue una cuestión objeto del litigio.

Costas en esta instancia por haber resultado vencidas en el recurso, a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000 a cargo de 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: **356c1402e8c57d479280987d618cf4aad493b44c51f350d68cee9526792975c1**

Documento generado en 17/06/2022 01:25:38 PM

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