



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Demandante: FÁTIMA DEL SOCORRO VILLA GALLO
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 003 2019 00787 01
Sentencia: S-309

AUTO

En atención a la escritura pública 3374 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. ELIANA MORENO PEDROZA, T.P. 173.191 del C. S. de la Judicatura.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. JOHANNA ANDREA LONDOÑO HERNÁNDEZ, portador de la T.P. N° 201.985 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que la apoderada principal.

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 decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día 7 de abril de 2022.

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:

FÁTIMA DEL SOCORRO VILLA GALLO demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros. Pretende además se condene en costas a las entidades codemandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 6 de julio de 1964; que se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el 1 de julio de 1995; que previamente estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 2 de septiembre de 1982; que fue indebidamente asesorada por el fondo privado de pensiones; que en ese momento no le advirtieron sobre las consecuencias adversas de esa decisión, ni le explicó las ventajas y desventajas de permanecer en uno u otro régimen; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido rechazada por las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al RAIS, falta de causa para demandar, prevalencia de la autonomía de la voluntad, prescripción, sostenibilidad y equilibrio financiero, improcedencia de condena en costas y buena fe.

PROTECCIÓN S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento de la demandante y su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, advirtiéndole que en ese momento le brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión e indicando claramente las características y diferencias de cada régimen, así como las consecuencias del traslado. 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 inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 7 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, 1) DECLARÓ que la AFP PROTECCIÓN S.A. faltó a su obligación de brindar información veraz, clara y oportuna al demandante al momento de su traslado de régimen; 2) DECLARÓ que COLPENSIONES es un tercero absoluto en ese acto jurídico de traslado de régimen pensional; 3) DECLARÓ que PROTECCIÓN S.A. le causó un perjuicio y daño económico al demandante en su falta de

acceso real y efectivo a la seguridad en pensiones; 4) DECLARÓ la ineficacia del traslado de régimen por inaplicación constitucional; 5) DECLARA que PROTECCIÓN S.A. es responsable profesionalmente por la ineficacia de traslado y le ORDENA el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Régimen de Prima Media una vez le sea solicitada; además, que dentro del mes siguiente realice solicitud a COLPENSIONES con miras a subrogación pensional teniendo en cuenta todo lo necesario para que ésta última pueda asumir en su totalidad el pago de la prestación; 6) ORDENA a COLPENSIONES, que dentro de los dos meses siguientes a la solicitud recibida, elabore cálculo pensional y lo presente a PROTECCIÓN S.A., entidad ésta última que deberá realizar el pago respectivo; 7) AUTORIZAR a PROTECCIÓN S.A. subrogar la pensión de vejez utilizando los saldos de la cuenta de ahorro individual solo cuando pague el valor del cálculo actuarial; 8) ABSUELVE a COLPENSIONES de todas las pretensiones sin perjuicio del reconocimiento de la obligación de reconocer la pensión con previo pago del cálculo pensional por PROTECCIÓN S.A.; y 9) CONDENA en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación indicando que la condena establecida en primera instancia no es admisible teniendo en cuenta lo siguiente:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 12 regula dos Regímenes Pensionales excluyentes, el RPM y el RAIS. Es claro que se trata de dos regímenes regidos por características completamente distintas, siendo elección del afiliado someterse a una u otra regla, frente a esta selección el legislador ha otorgado como garantías la selección libre y voluntaria de los afiliados y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 señala que el efecto del desconocimiento de ese derecho da lugar a que, si la afiliación no es libre y voluntaria, la sanción será que la

afiliación respectiva quedará sin efectos, en ese contexto surge el deber de los fondos de pensiones a los que les compete garantizar la toma de una decisión libre y voluntaria precedida de una información clara completa y veraz.

Para resolver el problema jurídico de ineficacia, debe remitirse al precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que fijó dos subreglas jurisprudenciales, la primera es la existencia de ese deber de información por parte de las AFP y la segunda la inversión de la carga de la prueba. Es claro que, de conformidad con ese precedente, la consecuencia de la ineficacia es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado, ello implica que la demandante conserva válidamente su afiliación al Régimen de Prima Media y, por lo tanto, una vez declarada la ineficacia, lo que procede es la devolución de la totalidad de los aportes. Condenar a PROTECCIÓN al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Régimen de Prima Media y posterior subrogación de la misma por parte de COLPENSIONES pasándole un título pensional, no es un efecto propio de la ineficacia vulnerándose así lo que se ha establecido por la Corte Suprema de Justicia en su precedente, lo que además no ha sido pedido en la demanda. Imponer dicha carga resulta excesivo, ilegal e inconstitucional, pues se desconocería totalmente la naturaleza del RAIS además de que vulnera el principio de la sostenibilidad financiera.

Los rendimientos que generaron sus aportes a lo largo de su vinculación, le permitieron incrementar su patrimonio pensional por lo que no puede hablarse de responsabilidad civil o imputación de perjuicios. Le corresponde a la parte demandante demostrar, además del daño, el nexo causal que existe entre ese daño y la actuación del tercero y de conformidad con la norma presentada le correspondía presentar el debido juramento estimatorio el cual no se observa dentro del proceso.

COLPENSIONES también presentó recurso de apelación ya que si se miran los efectos de la inaplicación de los precedentes jurisprudenciales, en ninguna parte se contempla que la declaratoria de la ineficacia tenga el efecto de la subrogación pensional, por lo tanto, la orden emitida dentro de la presente sentencia en la que se ordena un cálculo actuarial, no resulta ser un efecto de la declaratoria de la ineficacia y dicha orden no debió haber sido emitida.

La presente sentencia vulnera el principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, valorándose así mismo los hechos y las pretensiones, lo cual no se evidencia en el presente proceso; en los hechos no se hace manifestación alguna sobre el agotamiento de una reclamación administrativa ni se evidencia que la parte demandante esté pretendiendo el reconocimiento de una prestación de vejez. No se desconoce que tenga ya causado la edad y semanas para ser beneficiaria de esa prestación, pero no puede asumir esa carga puesto que no se le dio la oportunidad procesal en su momento para pronunciarse.

Finalmente, la parte demandante señaló que si bien se encuentra conforme con parte de la sustentación y motivación de los argumentos del Juez de primera instancia, no es igual con el fallo, ya que debe tenerse en cuenta las orientaciones dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre cómo debe fallarse este tipo de demandas frente a los traslados y es así como se recalca que se está frente a un caso donde se debe analizar el tema de la nulidad, porque la nulidad es aquello que se desprende de un contrato y el contrato celebrado entre la demandante con PROTECCIÓN adolece de nulidad relativa.

Solicita que revise el fallo proferido por el Juez en el sentido de respaldar su argumentación en cuanto a que el fondo de pensión no cumplió con sus deberes de profesionalismo, pero que en su lugar se decrete la ineficacia del traslado y con ello el traslado de los recursos

de los rendimientos en poder de la AFP PROTECCIÓN hacia COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión a través de los cuales insiste en su postura respecto de la necesidad de aplicar en este caso el criterio desarrollado por la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación tendientes a que se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Según viene de verse, lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS realizado a la AFP PROTECCIÓN 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.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** FÁTIMA DEL SOCORRO VILLA GALLO nació el 6 de julio de 1964; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 2 de septiembre de 1982, acumulando en esa entidad un total de 15.43 semanas; **iii)** a partir del

mes de mayo de 1985 comenzó a laborar al servicio del MUNICIPIO DE MEDELLÍN; y *iii*) el 30 de junio de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad a la que actualmente se encuentra vinculada.

Se presenta como situación particular en el presente caso, que el Juez de Primera Instancia se apartó del criterio consolidado y reiterado que a propósito de la ineficacia de traslado de régimen pensional ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008.

En su lugar, consideró que en aplicación de la relatividad de los actos administrativos, COLPENSIONES es un tercero en el acto de traslado, por lo que ni legal ni constitucionalmente está obligado a responder, siendo los fondos privados los únicos garantes de las consecuencias benéficas o dañinas de dicho traslado, a más que quien genera un daño asume la obligación de responder al tener a su cabeza un encargo fiduciario que le obliga a brindar un buen consejo, por lo que al no haberse demostrado dentro del plenario que la AFP brindó una información clara, veraz y oportuna, y al no contemplar la legislación ninguna sanción por la falta de responsabilidad de las administradoras, pero si existir un principio universal que establece que quien cause un daño debe repararlo o indemnizarlo, dispuso declarar la ineficacia por inaplicación constitucional declarando a PROTECCIÓN S.A. responsable profesionalmente debiendo subrogar la prestación en COLPENSIONES, una vez esta realice el cálculo actuarial a título de bono pensional, el cual debe cubrir la actividad financiera que va a asumir COLPENSIONES.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que la Sala considera que la norma que se debe aplicar sí es el artículo 271 de la ley 100 de 1993, la que resulta suficientemente

clara 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”*.

Será en consecuencia bajo esa óptica que se analizará la situación, pues además así fue planteado desde el escrito de demanda teniendo como fundamento el desarrollo jurisprudencial ampliamente decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias como a continuación se verá.

Esa jurisprudencia 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, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. 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."

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) 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) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, 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, el Fondo

privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no 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.

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”*.

De esa manera, se declarará la ineficacia del traslado efectuado por la señora FÁTIMA DEL SOCORRO VILLA GALLO al RAIS, pero no con fundamento en la teoría de la inaplicación constitucional a la que acudió el Juez *a quo*, sino por incumplimiento al deber de información y en virtud de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sin que sea de recibo el argumento relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, tema frete al cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022,

ha considerado que es un despropósito “... centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999”.

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, 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.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso de la demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual. junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima

como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

Se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., implicaría en un principio que la situación de la demandante retorne a su estado anterior, es decir, como vinculada al MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

Sin embargo, como dicha entidad actualmente no tiene la calidad de administradora de pensiones y como antes de eso estuvo afiliada y realizando cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 2 de septiembre de 1982, será COLPENSIONES la entidad encargada de recibirla y de reactivar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia Ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, *"La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador"*.

Ahora bien; el Juez de Primera instancia consideró además que la AFP PROTECCIÓN S.A. tenía una responsabilidad profesional que asumir, por lo que le ordenó reconocer la pensión de vejez en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta tanto presentara solicitud de elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional y procediera con su respectivo pago a COLPENSIONES.

Ante una decisión como la que se ha adoptado, entiende la Sala que se está vulnerando el principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, el cual impone a la autoridad el deber de resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las pretensiones. Si bien es cierto en ocasiones se permite al juez de

instancia de fallar por fuera de lo pedido, lo que constituiría un fallo *ultra o extra petita*, para ello es necesario que se dé cumplimiento a estrictos lineamientos que en este caso no se configuran, pues ni en las pretensiones, ni en los hechos de la demanda, así como tampoco en los fundamentos de derecho, se menciona siquiera tal posibilidad y muchos menos se pretende de manera expresa el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de alguna de las entidades demandadas, por ello ni siquiera obra reclamación al respecto, por lo que en estricto sentido no existe un conflicto jurídico sobre este asunto pues no se ha dado la oportunidad a las codemandadas de pronunciarse frente a ese tema ni surgen al interior del proceso los debates respectivos.

Es por eso que la Sala entiende que el Juez de Primera instancia ha excedido sus facultades *extra petita*, al no cumplir con los requisitos de que esos hechos extraños debieron haber sido discutidos en el proceso, garantizando el derecho de defensa y menos que fueran probados para otorgar el derecho en esas condiciones.

Por lo anterior, se REVOCARÁ por faltar al principio de legalidad, el reconocimiento de la pensión de vejez ordenado, así como la obligación impuesta a PROTECCIÓN S.A. de realizar el cálculo actuarial y la posterior subrogación pensional a COLPENSIONES en caso de que se pudiera dar, pues no es propia esta obligación de la AFP y la normatividad especial de seguridad social sólo consagra la misma para los empleadores que no afiliaron al sistema o fueron tardíos en hacer la afiliación.

En su lugar, se dispondrá, como efecto natural de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS, que PROTECCIÓN S.A. proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante a esa entidad, con los respectivos rendimientos financieros que se hallen en la cuenta de ahorro individual, así como las cuotas de

administración, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, y a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación en las condiciones en que estaba hasta antes del traslado, es decir, sin que exista solución de continuidad en la afiliación.

A esa conclusión se llega 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 en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que 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 la 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." (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.

Todo lo anterior sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

"En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021)."

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, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

No son más los temas para resolver. Sin costas en esta instancia.

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:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Medellín el 7 de abril de 2022 y en su lugar dispone:

1) DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora FÁTIMA DEL SOCORRO VILLA GALLO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PROTECCIÓN S.A. el 30 de junio de 1995 por violación al deber de información;

2) ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el valor existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos financieros y sin descontar suma alguna por cuotas de administración, porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima;

3) ORDENA a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia laboral como semanas cotizadas y reactivar la afiliación de la demandante a esa entidad, sin solución de continuidad.

Sin costas en esta instancia.

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: **234e909684b18b60b5fc6ad0eada6d022794fce5bb01f56b3b80b18a3878e627**

Documento generado en 01/12/2022 02:53:06 PM

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