

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 69

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado de consulta en favor de la entidad pública, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUIS ENRIQUE PRESIGA MORENO** contra **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de **Colfondos S.A.**, y, en consecuencia, se condene a esta administradora a trasladar todos los dineros recibidos con motivo de su afiliación a **Colpensiones** y a esta administradora a tenerla como su afiliada.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 23 de noviembre de 1959, se afilió al **ISS** hoy **Colpensiones** el 20 de noviembre de 1986.

Se trasladó al RAIS administrado por **Colfondos S.A.**, el **02 de diciembre de 1994**, sin que al momento de su vinculación se le suministrara información acerca de las consecuencias de su traslado, manifestándosele por parte del asesor de dicho fondo que se pensionaría en mejores condiciones en cuanto a monto y edad que las que podría lograr de mantenerse en el RPM.

Respuesta de Colpensiones

Entidad que, por intermedio de apoderada, indicó que es cierto que el demandante fue su afiliado y se trasladó al régimen de ahorro individual, sin que le consten los pormenores de dicho acto.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Falta de causa para demandar, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad, juicio de proporcionalidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

Respuesta de Colfondos S.A.

Fondo que, a través de apoderada, manifestó que a la actora es su afiliada, sin embargo, sí se le brindó la información necesaria al momento del traslado, sobre las condiciones de cada régimen, por lo que fue de manera libre y voluntaria.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación, prescripción, compensación y pago e inexistencia de perjuicios.

Sentencia de primera instancia

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **06 de febrero de 2023**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS a través de **Colfondos S.A.** por cuando no se demostró por esa administradora que brindara al pretendido afiliado la información clara y necesaria acerca de las consecuencias de su elección por lo que dio aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo referente a los efectos de la ineficacia, manifestó que los mismos no pueden ser asumidos por **Colpensiones**, por cuanto se trata de un tercero ajeno que administra un patrimonio público que no puede verse afectado por la actuación de una AFP Privada, en esa medida las consecuencias no pueden ser la devolución de los dineros aportados por el afiliado junto con sus

rendimientos, por cuanto estas sumas resultan exiguas para el cumplimiento de una carga pensional.

En ese orden, debe darse aplicación al principio de que todo aquel que ocasiona un daño debe indemnizarlo, y en el presente caso esa indemnización se cumple a partir del pago de un título pensional a cargo de **Colfondos S.A.** y en favor de **Colpensiones**, en razón de lo anterior **Colpensiones** deberá dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia efectuar el cálculo actuarial el cual deberá ser asumido por **Colfondos S.A.**

Además, ordenó a Colfondos S.A., que una vez la demandante le reclame la pensión con la carta de retiro, proceda a reconocer la pensión dentro del mes siguiente en los términos del régimen de prima media hasta tanto se haya realizado el pago del título pensional a Colpensiones, de acuerdo al cálculo realizado por esta, posteriormente se subroga la obligación en la administradora Pública.

Finalmente condenó a **Colfondos S.A.** a pagar las costas del proceso y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.

Esta decisión no la compartieron las apoderadas de las demandadas, motivo por el cual impugnaron en los siguientes términos generales:

Recurso Colfondos S.A.

La apoderada de esta entidad manifiesta que la sentencia de primera instancia no es consonante ni guarda coherencia con las pretensiones solicitadas con el escrito de demanda, siendo claro que únicamente sobre esos puntos era procedente que se pronunciara el juez, en el caso excedió su competencia al ordenar la pensión de vejez.

El fondo se defiende frente a las pretensiones que fueron solicitadas en la demanda de lo contrario se estaría violentando su derecho de defensa y contradicción, dictando con ello un fallo incongruente al conceder una pensión que no fue objeto de pretensión.

De otro lado una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, siendo coherente que, si declaró la ineficacia, debe darle los efectos jurídicos que corresponde y que ha sido tema pacífico jurisprudencialmente, sin que estas puedan ser que el fondo asuma prestaciones de vejez u otras, pues ello significaría crear un tercer régimen.

Por demás tampoco contaba con las pruebas para establecer si el RAIS acreditaba los requisitos exigidos sólo en este régimen para acceder a la prestación, los que son diferentes al RPM.

Por lo que solicita que se revoque y absuelva la sentencia, no obstante, en caso de considerar que debe proceder la ineficacia del traslado revoque la orden de conceder pensión de vejez.

Recurso Colpensiones

Solicita la apoderada que se **revoque** la sentencia, en lo ordenado en los numerales 7 y 9 lo que rezan:

SEPTIMO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a que dentro del mes siguiente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, para que elabore calculo actuarial pensional con miras a la subrogación pensional del demandante y ORDENAR a COLPENSIONES para que dentro de los dos meses posteriores a la solicitud por parte de AFP COLFONDOS S.A elabore dicho cálculo actuarial y en ese mismo lapso lo presente por escrito a la AFP COLFONDOS S.A. y la AFP COLFONDOS S.A lo pague dentro del mes siguiente a COLPENSIONES.

NOVENO: AUTORIZAR a la AFP COLFONDOS S.A a ENJUGAR parte de la suma de dinero que deberá pagar en el cálculo actuarial a COLPENSIONES para subrogar la pensión de vejez a la demandante, utilizando los saldos ahorrados, con sus rendimientos y bonos pensionales de las demandantes, incluyendo las sumas de dinero que tenga en su poder como bonos, rendimientos o cualquier otra suma de dinero que estén relacionadas con la pensión de vejez de la demandante.

Por lo tanto, se de aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este tema que ya es pacífico y además se ordene devolver todos los valores que se generaron con motivo del traslado tal como lo ordena el art. 20 de la ley 100 de 1993.

Recurso actor

El apoderado del demandante manifiesta que se aparta de la sentencia de primera instancia, toda vez que el RAIS y RPM son excluyentes entre sí, incompatibles, requisitos diferentes.

Es claro que al declararse la ineficacia del traslado no puede condenarse al fondo privado a que reconozca la pensión como si fuera en el régimen de prima media, en razón a que lo que sucede es que las cosas vuelvan a su estado natural y deba devolver todos los dineros de la cuenta del actor a Colpensiones, para que a su vez dicha entidad proceda en un futuro a reconocer la prestación.

Por lo mencionado solicita que se revoque la sentencia en lo relacionado a la orden de conceder la pensión de vejez al demandante a cargo del fondo y en su lugar traslade todos los conceptos generados y sea la entidad pública la que proceda a reconocerla.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. La parte actora manifestó que al declararse la ineficacia del traslado y ordenarse que todas las sumas generadas con ocasión de aquel se trasladen, implica que todas las cargas prestacionales ya deben ser reconocidas a cargo de la entidad como en el caso de la pensión de vejez, no puede quedar en cabeza del fondo privado como lo pretende el a quo.

Alegatos Colfondos S.A.

Solicita que no se atiendan los efectos de la sentencia como fue dictada por el a quo, en razón a que no guarda congruencia con lo pretendido y ha sido reiterada en diferentes pronunciamientos del Tribunal Superior de Medellín.

En caso de que se confirme la ineficacia del traslado, se solicita que no se ordene devolver los gastos de administración, en razón a que se causan por autorización legal y una buena gestión de administración.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme a los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen del demandante resulta o no eficaz, (ii) Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia, (iii) si operó la prescripción (v) establecer si era procedente ordenar el pago de una pensión de vejez al actor, sin haber sido objeto de pretensiones y a cargo del Fondo Privado.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El demandante fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **20 de noviembre de 1986**.
2. El actor suscribió formulario de vinculación a Colfondos S.A., el día **1° de diciembre de 1994**.

3. En las pretensiones de la demanda no se solicitó pensión de vejez .

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688-2019 SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611- 2020 y SL2877-2020 y SL-755-2022.

En las últimas providencias citadas, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de la **AFP Colfondos S.A.**, se efectuó el **1° de diciembre de 1994**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019 la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Los conceptos de información necesaria y transparente son definidos en la providencia citada de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a

plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es la de demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Sin que puedan acogerse los argumentos de los apelantes en cuanto que el traslado se dio de manera libre y voluntaria, porque la firma del formulario no da cuenta de una información clara y precisa, sino únicamente del traslado.

En esa medida al no probarse por parte de **Colfondos S.A.** que para el día **1° de diciembre de 1994** le brindara al señor **Luis Enrique Presiga Moreno** una información necesaria y transparente acerca de las condiciones del RAIS y las consecuencias de su traslado, sin que se admita que por la firma del formulario quedó probada la debida información, tema que es pacífico y deja claro que

este únicamente da cuenta de la afiliación al fondo. Encuentra la Sala que la consecuencia es que la afiliación a esa administradora sea declarada ineficaz en los términos de inciso 1° del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por lo expresado, la Sala procederá a **Confirmar** en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Del concepto y consecuencias de la ineficacia

El a-quo al resolver sobre las consecuencias de la ineficacia recordó que siguiendo lo enseñado por la teoría general de las obligaciones y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia tendría unos efectos similares a los de la nulidad absoluta, que implican que el negocio celebrado vuelva a su estado inicial.

No obstante, advirtió que revertir el negocio jurídico poniendo a las partes en la situación inicial generaría un perjuicio para **Colpensiones**, quien como tercero ajeno al acto jurídico ineficaz no deben soportar carga alguna, por lo que para remediar la situación debe **Colfondos S.A.** efectuar el pago de un título pensional a Colpensiones.

Para sustentar su condena, afirmó que todo aquel que ocasiona un daño está obligado a indemnizarlo, y que en el caso de autos, la omisión de la AFP al momento de la captación del afiliado ocasionó un daño cuantificable en el valor de lo percibido como pensión y que el mismo puede ser asumido de forma directa por **Colfondos S.A.** con el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993 para el régimen de prima media o bien procediendo a pagar a **Colpensiones** un título pensional con base en el cálculo actuarial efectuado por esta administradora.

Para dar respuesta a los temas objeto de recurso y además conociendo en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se estudiarán las consecuencias de la ineficacia, que son diferente a las que estableció el Juez al considerar que consisten en lo fundamental a que las cosas vuelvan al estado anterior al de la celebración del acto jurídico.

Para resolver el tema objeto de discusión conviene recordar que conforme con la doctrina especializada¹ la **definición de ineficacia** puede darse en dos sentidos, amplio y estricto.

¹ Baquero, E. R. (2008). *La ineficacia en el negocio jurídico*. Alianza Editorial. Págs. 21-23.

El primero consistente en “*la ineptitud, la falta de idoneidad, la carencia de efectividad de un acto o negocio jurídico para desencadenar efectos negociales...*”, y que se deriva de los siguientes factores:

1. Los sujetos que participaron en los tratos prenegociales desatendieron alguna o algunas de las prescriptivas del segmento del orden jurídico imperativo que gobierna el ejercicio de la autonomía privada.
2. Que en ejercicio de la autonomía privada los tratantes introdujeron condiciones de hecho o condiciones de derecho en contenido del acto negocial que no se cumplieron.
3. Situaciones tales como el ajuste del acto estando viciada la voluntad de alguno de los sujetos negociales, la ilicitud de los motivos inductivos al perfeccionamiento del negocio, la celebración del negocio con fines a fraude a los acreedores y el cierre del acto en detrimento sensible de los intereses patrimoniales de alguna de las partes.

Entre tanto, en su segunda acepción, la del *stricto sensu*, la ineficacia implica que el negocio jurídico exista y sea válido, pero existen factores externos a su estructura que le privan de producir efectos.

Esta figura o mejor su ocurrencia es explicada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-345 de 2017, donde se expresa:

...la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial en ese sentido

A partir de esta manifestación se encuentra que uno de los factores externos a los que se alude, se encuentran en la ley y conforme con lo explicado por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-4360 de 2019 son aplicables a modo de sanción cuando se atente contra la libertad de selección de los afiliados del régimen pensional, lo que en el caso de las administradoras de pensiones se verifica cuando teniendo un deber legal de información omitieron suministrar la misma en condiciones suficiencia y objetividad.

En la providencia que se viene de citar la Corte hace una diferencia entre las figuras de inexistencia, nulidad absoluta y relativa y ineficacia en sus dos sentidos, para concluir que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra la figura de la ineficacia en sentido estricto, pues en ella se sanciona: “...cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la

afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional... con la ineficacia del acto.”

Una vez dilucidado lo anterior, evidencia la Sala que al verificarse el cumplimiento de la trasgresión consagrada en la ley no otra puede ser la sanción aplicada que declarar su carencia de efectividad y la imperativa necesidad de que el orden legal desconocido se restablezca, debiéndose para este fin acudir al artículo 1746 del Código Civil que regula las restituciones mutuas y que establece la necesidad de que las cosas vuelvan al inicial, y esto en el caso de autos se traduce en que la demandante se entienda como afiliada al régimen de prima media.

Así las cosas, encuentra la Sala que la sanción consagrada por el legislador y aplicable al caso estudiado es la **ineficacia** y en ese orden se **revocarán** las ordenes y en su lugar se declarará que el señor **Luis Enrique Presiga Moreno** estuvo afiliado al régimen de prima media sin solución de continuidad.

Implicaciones de la declaratoria de ineficacia para las administradoras de pensiones

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008 advirtió sobre la necesidad que existe cuando se declare lo que para aquel momento se denominó *nulidad* de que la administradora de pensiones que la generó devuelva todo lo recibido para lo cual se debe aplicar el artículo 1746 del Código Civil que trata sobre las restituciones mutuas en los eventos de nulidad relativa y el artículo 963 del Código de Comercio, que establece que el aumento del valor del bien quedara en cabeza del vendedor (en este caso del afiliado) cuando la restitución se deba a incumplimiento del comprador (AFP RAIS).

Esta teoría fue desarrollada por más de 10 años por la jurisprudencia especializada laboral, que, en sentencia SL-4360 de 2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador cuando se declare la ineficacia en *stricto sensu*, la institución de inmediata referencia es la nulidad que consagra unas consecuencias idénticas, consistentes en la vuelta al *statu quo ante*.

Para la vuelta a ese estado inicial del negocio regulada en el artículo 1746 del CC, es necesario además tener en cuenta que la seguridad social se rige por unos principios que le son propios y que deben ser aplicados por el juez con el fin de que la vuelta a ese statu quo se dé a través de soluciones que resarzan y compensen los perjuicios ocasionados al afiliado, los que conforme con la jurisprudencia se resumen en los siguientes conceptos:

- 1. Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM².
- 2. Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador³.
- 3. Los gastos de administración:** De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que no esta obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor⁴.
- 4. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016.

Esta orden en particular cuenta con reciente sustento jurisprudencial en la sentencia SL 2877-2020 en la cual la Corte Suprema de Justicia la encontró procedente, máxime cuando estos recursos los manejan las

² Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

³ Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

⁴ En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **condenar a Colfondos S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual del señor **Luis Enrique Presiga Moreno**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de cuotas de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, los cuales debe trasladar **debidamente indexados**, conforme lo establecido en las sentencias **SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018** y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

De otro lado y al conocer en consulta la Sala encuentra pertinente y de acuerdo a lo establecido en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, con el fin de que exista claridad en lo concerniente a los traslados que realizará el Fondo en lo referente a los valores y conceptos que se está trasladando, ordenar también en la sentencia que **Colfondos S.A.**, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Como consecuencia de lo anterior, **ordenar a Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliado **Luis Enrique Presiga Moreno**.

De la pensión reconocida por el Juez extra petita

El Juez de primera instancia en ejercicio de las facultades extra petita reconoció la pensión de vejez al demandante a cargo de Colfondos S.A., en las mismas condiciones del RPM, a partir del mes siguiente a que éste reclame y presente la carta de retiro, y que apenas el Fondo pagara el respectivo título pensional de acuerdo al cálculo realizado por Colpensiones, esta última se subrogaba en la obligación.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, la Sala considera que no le asistió razón al Juez de instancia, toda vez que no es procedente pronunciarse sobre este aspecto, ya que no fue propuesta expresamente en la demanda inicial, como pretensión del demandante, ni fue discutida a lo largo de las sucesivas etapas del proceso, por tanto, tampoco se acreditaron sus supuestos de hecho, razón por la cual no se puede ahora sorprender a una de las partes

con un pronunciamiento del cual no tuvo la oportunidad de defenderse, so pena de violar el artículo 29 de la Constitución en relación con el debido proceso y el derecho de defensa.

Se considera que el Juez se extra limitó en esas facultades extra petita, toda vez que, aunque se considere que el demandante tiene acreditados los requisitos, para acceder a la pensión de vejez, este debe reclamar a la entidad administradora la pretendida prestación, para que esta a su vez proceda a estudiar su caso.

Tampoco comparte la Sala que se haya ordenado una pensión a cargo de Colfondos S.A., toda vez que no es coherente dicha condena con la declaratoria de ineficacia del traslado, donde las cosas vuelven al estado en que se encontraban, es decir, afiliado al RPM como si nunca se hubiera trasladado, siendo entonces la administradora de este régimen de prima media, quien debe proceder a reconocer la prestación.

Valga recalcar que para nada se está atentando contra los dineros de la entidad pública, toda vez que se le está ordenando con la declaratoria de ineficacia el traslado de todos los conceptos que se generaron con motivo de la afiliación al RAIS, es decir, se está entregando el dinero a Colpensiones para que tenga con que financiar la pensión e incluso con los rendimientos obtenidos.

Por lo que, la Sala concluye que debe **REVOCARSE** la orden que dio el Juez de instancia en cuanto que Colfondos S.A. proceda a reconocer la pensión de vejez al actor, para en su lugar absolver a este Fondo de esta pretensión, dejando sentado que cuando el demandante proceda a realizar la reclamación de esta prestación es Colpensiones quien debe asumir su reconocimiento, una vez se realice el traslado de las sumas ordenadas con motivo de la ineficacia del traslado.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

Costas

Sin costas en esta instancia

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el día **06 de febrero de 2023**, en el proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ENRIQUE PRESIGA MORENO contra COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, en lo relacionado a que declaró la ineficacia de la afiliación realizada al RAIS.

REVOCÁNDOLA en cuanto a las ordenes proferidas, para en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los siguientes conceptos recibidos con motivos de la afiliación del demandante: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual del señor **Luis Enrique Presiga Moreno contra COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, (ii) los rendimientos generados, (iii) los dineros cobrados por concepto de cuotas de administración con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados a la fecha del traslado, (iv) los conceptos que comprende las sumas adicionales de la aseguradora tales como primas de seguros de invalidez, muerte y la prima de reaseguros de Fogafin, los cuales debe trasladar **debidamente indexados** y (v) el aporte correspondiente al fondo de la garantía de pensión mínima.

SEGUNDO: ORDENAR que **Colfondos S.A.**, que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que una vez recibidos estos recursos proceda a acreditarlos en términos de semanas cotizadas a nombre del señor **LUIS ENRIQUE PRESIGA MORENO**, quien se entenderá como afiliado al RPM sin solución de continuidad.

CUARTO: ABSOLVER a **COLFONDOS S.A.**, respecto de la condena impuesta de reconocer pensión de vejez al demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado 05001-31-05-003-2021-00006-01
Radicado Interno: P3323
Asunto: Confirma y revoca sentencia

QUINTO: Sin costas en esta instancia

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**, el cual se fijará por el término de un día en la Secretaria de la Sala.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ

Radicado 05001-31-05-003-2021-00006-01
Radicado Interno: P3323
Asunto: Confirma y revoca sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Enrique Presiga Moreno
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05001-31-05-003-2021-00006-01
DECISIÓN	Confirma, modifica y revoca sentencia.
MAGISTRADO PONENTE	CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 31 de marzo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO