



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: NANCY DEL SOCORRO QUINTERO MONTOYA  
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDÍA S.A. y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 003 2018 00794 01  
Sentencia: S-093

### **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 ESCRUCERÍA S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. ELIANA MORENO PEDROZA.

Se accede además a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. LUISA FERNANDA SÁNCHEZ NIETO, portadora de la T.P. N° 329.278 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que a la apoderada principal, con efectos desde el momento mismo de la presentación del memorial.

### **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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de

las demandadas, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día 28 de junio 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:**

NANCY DEL SOCORRO QUINTERO MONTOYA demandó a PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A., a SKANDIA 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 el reconocimiento de la pensión de vejez en caso de que para la fecha de la sentencia tenga la edad y semanas requeridas para acceder a ella, incluyendo los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, pretende que se condene a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios, el valor equivalente a la mesada pensional que hubiera recibido como si estuviera en el Régimen de Prima Media.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 1 de octubre de 1964; que se afilió al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 3 de julio de 1987, completando en esa entidad un total de 355.86 semanas de cotización; que en el mes de enero de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.;

que en el mes de septiembre de 2009 se trasladó a la AFP SKANDIA S.A.; y que posteriormente, para enero de 2010 se vinculó a la AFP PORVENIR S.A., entidad a la que se encuentra vinculada actualmente; que en esos momento no recibió una información completa consistente en la edad mínima y el saldo que debía acumular para poder alcanzar una pensión de vejez, ni le informaron sobre la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y la que le hubiera correspondido en el RPM; que en toda su vida laboral cuenta con 1359 semanas de cotización; y que su solicitud de traslado a COLPENSIONES ha sido negada por las entidades demandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, SKANDIA S.A. acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a esa entidad y el posterior traslado a la AFP PORVENIR S.A., indicando que no le consta lo demás por tratarse de situaciones que no son de su conocimiento, indicando, en lo que a ella respecta, que la asesoría brindada fue completa y adecuada, indicándole las condiciones para la pensión en el RAIS. Se opuso además a las pretensiones advirtiendo que cuando la demandante se vinculó a esa entidad, ya se encontraba afiliada al RAIS y por ende tenía conocimiento de su funcionamiento. Como excepciones propuso prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, buena fe y pago.

COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad, el posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. y los movimientos efectuados dentro del RAIS, 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 imposibilidad de que COLPENSIONES decreta la ineficacia del traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado,

improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

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, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, prescripción y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

Finalmente, PORVENIR S.A. acepta únicamente la afiliación de la demandante al RAIS y los pasos previos que la demandante tuvo por PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., aclarando que en su caso particular le brindó una información clara, completa, técnica y a la que estaba obligada para esa época. Se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto el formulario fue suscrito de forma autónoma, libre y voluntaria, con conocimiento real del acto jurídico que realizaba y cumpliendo con todos los requisitos exigibles para ese momento. Como excepciones propuso prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, improcedencia de reconocimiento de perjuicios, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del Sistema de Pensiones y compensación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 28 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, 1) DECLARÓ la ineficacia del traslado

del RPM a RAIS y que la demandante sigue inmersa en el RPM, pero a cargo de las AFP demandadas, quienes faltaron a su deber de información causando grave daño o menoscabo a la demandante; 2) ABSUELVE de todas las pretensiones a COLPENSIONES; 3) ORDENA a PORVENIR S.A. que a partir de 1 de octubre de 2021 le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM; 4) ORDENA a PORVENIR que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague tanto el retroactivo pensional como la pensión de vejez bajo el RPM, solicite por escrito a COLPENSIONES elaboración del cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional; así mismo, ORDENA a COLPENSIONES que dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que lo solicite por escrito PORVENIR, elabore dicho calculo actuarial y dentro de ese mismo lapso de 2 meses COLPENSIONES debe presentar por escrito a PORVENIR el valor del cálculo actuarial para que proceda con su pago; 5) ORDENA a PORVENIR que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a COLPENSIONES, continua obligado a pagar la pensión de vejez bajo el RPM a la demandante; 6) AUTORIZA a PORVENIR a recobrar por escrito de Protección el 4.5% del valor del cálculo actuarial pensional y el 1% de Old Mutual S.A.; 7) AUTORIZA a PORVENIR "*enjugar*" parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar en favor de COLPENSIONES tomando para sí los ahorros pensionales de la parte demandante, sus rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de la afiliada; y 8) CONDENÓ en COSTAS a cargo de PORVENIR, fijando como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

**Porvenir S.A.** Apela de manera total la sentencia de primera instancia indicando que el artículo 281 del Código General del Proceso establece el principio de congruencia y señala que no podrá condenarse al demandado por una cantidad superior o por cosa diferente a lo pretendido en la demanda; es claro que el juez de primera instancia le impone una condena relacionada con un cálculo actuarial en favor de COLPENSIONES y una conmutación pensional, lo que no fue establecido en la fijación del litigio y no fue presentado como pretensiones en la demanda, extralimitándose así en la facultad extra y ultra petita que la norma permite. Así mismo, manifiesta no se está respetando la coexistencia de los regímenes pensionales toda vez que se está haciendo una mezcla de regímenes cuando le ordena reconocer una pensión de vejez, pero liquidándola bajo el RPM lo que es contrario al ordenamiento jurídico y dejando de lado la coexistencia de los regímenes pensionales, sin que la figura de la conmutación pensional esté regulada para los efectos que se le están dando en la sentencia de primera instancia.

Solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia por afectar el principio de la sostenibilidad financiera del sistema y en el caso que se acceda a las pretensiones de la demanda, se tenga en consideración no ordenar el traslado por conceptos de gastos de administración o las cuotas de seguros previsionales.

**Protección S.A.** Manifiesta que la Ley 100 de 1993 en su artículo 12 regula 2 regímenes pensionales que son excluyentes entre sí y en sus artículos 31 y 32 se refiere al RPM y en el artículo 59 y siguientes contemplan lo relacionado con el RAIS, concluyendo de allí que se trata de 2 regímenes totalmente diferentes, con características y una naturaleza jurídica distintas, siendo así es libertad del afiliado escoger el régimen al que desea pertenecer. En consecuencia, la demandante decidió trasladarse y continuar afiliada al RAIS y dicho traslado se dio sin ningún vicio en el consentimiento. Frente al deber de información

manifiesta que, al momento del traslado de la demandante que se dio en el año 1995, de la asesoría no se debía dejar registros materiales.

Agrega que la condena impuesta en primera instancia no está acorde con el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema de Justicia y los efectos que se están ordenando no son propios de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional.

**Old Mutual S.A.** Apela respecto del recobro del porcentaje del 1% con el cálculo actuarial; indica que tal y como fue expresado en los alegatos de conclusión, con la afiliación de la demandante a esa entidad no se generó ningún tipo de perjuicio; no obstante, con el fallo en los términos en los cuales indicó el juez de instancia, sí se genera un perjuicio económico para la entidad que representa ya que debe tomar dinero de su patrimonio para cumplir con la obligación.

**Colpensiones.** Apela respecto de los numerales 6, 7 y 8 que se refieren al cálculo actuarial con miras a subrogación pensional, toda vez que la demandante solo pretende un incremento en su pensión el cual no se encuentra probado ni financiera ni jurídicamente; así mismo manifiesta que la demandante tiene un capital muy bajo, ya que sus cotizaciones han sido de un promedio bajo por lo que los rendimientos en el RAIS son superiores al del RPM, de modo que no puede hablarse de inaplicabilidad constitucional.

Agrega que, de ordenarse la ineficacia de traslado de régimen pensional, se debe ordenar la devolución de todos los conceptos recibidos por cada entidad con ocasión de la afiliación de la demandante, incluyendo cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

**Demandante.** No comparte la decisión del Juez y solicita declare la ineficacia de la afiliación de la demandante dando aplicación al criterio

desarrollado por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2014, el cual se genera por el incumplimiento al deber de información de los fondos privados, los que no acreditaron lo contrario siendo esa su carga probatoria.

Frente al reconocimiento de la pensión de vejez, solicita su reconocimiento con base en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y sus reformas de la Ley 797 de 2003, liquidándola según resulte más favorable y desde que se acredite su última cotización al Sistema General de Pensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada 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.

Finalmente, la apoderada de PORVENIR S.A. también solicita se revoque la sentencia de primera instancia por atentar contra el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del C. G. P., en tanto no hay identidad entre lo pedido con la demanda y lo decidido por el *a quo*.

### **CONSIDERACIONES:**

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, consecuencialmente, 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)** NANCY DEL SOCORRO QUINTERO MONTOYA nació el 1 de octubre de 1964; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 3 de julio de 1987, acumulando en esa entidad un total de 355.86 semanas; **iii)** el 11 de enero de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.; **iv)** el 15 de abril de 2009 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP SKANDIA S.A.; y **v)** el 25 de noviembre de 2009 se trasladó a la AFP PORVENIR 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.

La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de

múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de las consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993<sup>1</sup>, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 273 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no*

---

<sup>1</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

*podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica 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, advirtiendo, además, 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 la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. Nº 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 posterior se evidencian algunos 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 ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y 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 se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado (a), con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Lo anterior permite dar aplicación al citado 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 NANCY DEL SOCORRO QUINTERO MONTOYA 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.

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.

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 a cargo del fondo privado, así como la obligación impuesta a PORVENIR 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., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., procedan a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante a cada 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).*

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 la actora, 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.”*

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.

### **Pensión de vejez.**

Finalmente, no existe duda en cuanto que, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la demandante acredita en la actualidad, y aun desde el fallo de primera instancia, la totalidad de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, pues teniendo en cuenta que nació el 1 de octubre de 1964, significa que los 57 años de edad los tiene acreditados desde el mismo día y mes del año 2021.

Y de otro lado, de acuerdo al reporte de cotizaciones que fuera aportado por la demandada PORVENIR S.A., actualizado hasta el mes de julio de 2018, se evidencia que la actora acreditaba, para ese entonces, 1359 semanas cotizadas en toda su vida laboral, las que sin duda resultan superiores a las 1.300 exigidas en aquella disposición legal.

En este estado de la providencia, es necesario señalar que, en eventos anteriores con supuestos fácticos similares, esta Sala de Decisión consideró pertinente la declaratoria de la excepción de petición antes de tiempo, en la medida en que cuando se instauró la demanda la afiliada no cumplía los requisitos para el reconocimiento de la prestación de vejez, los cuales solo se acreditaban en el curso

del proceso, y en todo caso antes de proferirse la sentencia respectiva.

Al reexaminar la situación presentada, en los últimos casos se ha considerado procedente modificar tal postura, en el sentido de que la propia ley procesal general permite la adopción de decisiones en las que se tengan en cuenta hechos sobrevinientes en el curso del proceso, siempre que hayan sido alegados por la parte interesada y estén demostrados antes de dictarse la respectiva sentencia, como en este caso aconteció, gracias a que el tema fue planteado en las pretensiones de la demanda y desarrollado en los hechos que las soportan, lo que habilitaba a las demandadas para efectuar un pronunciamiento concreto (artículo 281 del CGP, inciso 3º). Lo anterior resulta factible y adecuado, por cuanto se están garantizando principios como los de economía procesal, además de derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia, la seguridad social, la prevalencia de los derechos sustanciales y la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables.

En un caso de contornos similares, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-3707-2018, Rad. 50.665, señaló lo siguiente, según apartados que se avienen perfectamente al caso presente:

*“En este orden, sin bien la accionante para cuando impetró la demanda inicial el 16 de marzo 2005, no cumplía con la densidad de semanas que la ley exigía para acceder a la prestación solicitada, tal requisito estaba satisfecho en fecha muy anterior a cuando se profirió la sentencia del juzgado, lo que condujo a que en esta se le otorgara la pensión de vejez con base en las mil semanas que regula el artículo 12 del Acuerdo 049/90.*

*Así las cosas, nos encontramos ante un hecho sobreviniente que no podía ser desconocido por el juzgador de alzada, puesto que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo establece el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo*

*tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del mismo.*

*Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: «En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio» (Negrillas fuera de texto original), lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).”*

De otro lado, en lo que tiene que ver con el disfrute de la prestación, aplica la necesidad ineludible en casos como este de acreditar la desafiliación del sistema. El fundamento para adoptar esa decisión no son solo los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 que hacen referencia a la causación y disfrute de la pensión de vejez, sino también que esas cotizaciones que se vienen realizando pueden tener incidencia en el valor final de la prestación que se va a reconocer, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior debido a que se no existe en el expediente un reporte de cotizaciones actualizado y se desconoce con certeza la última fecha de cotización efectuada al sistema, por lo que le corresponderá a COLPENSIONES, 4 meses después de recibidos los dineros que cada uno de los fondos privados deben reintegrar, liquidar y comenzar a pagar la prestación una vez se acredite el retiro, atendiendo para ello las pautas establecidas en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003.

Sin lugar a intereses moratorios en tanto la demandante aparecerá como afiliada a COLPENSIONES solo con ocasión de la presente sentencia.

Procede, en cambio, la indexación de las condenas siempre que haya lugar al pago de algún retroactivo pensional según se acredite la desafiliación al sistema. Lo anterior teniendo claro que se trataría de una deuda de COLPENSIONES por concepto de mesadas pensionales que por el mero transcurso del tiempo sufrieron un deterioro en su valor real, por lo que se considera procedente indexar cada una de esas mesadas hasta la fecha en que se produzca su pago efectivo.

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 28 de junio de 2022 y en su lugar dispone:

**1) DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora NANCY DEL SOCORRO QUINTERO MONTOYA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PROTECCIÓN S.A. el 11 de enero de 1995, así como los posteriores a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., por violación al deber de información;

**2) ORDENAR** a PORVENIR 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.

**3) ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. SKANDIA S.A., devolver a COLPENSIONES las cuotas de administración, porcentajes de seguros y reaseguros, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima recibidos durante la afiliación de la demandante a cada entidad;

**4) 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.

**5) CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la 797 de 2003, la cual deberá ser liquidada 4 meses después de recibidos los dineros de la cuenta individual que la demandante posee en PROTECCIÓN S.A., y una vez se acredite el retiro

**6) ABSUELVE** a COLPENSIONES de la pensión de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En su lugar, se ordena la indexación de las condenas en caso de que haya lugar a retroactivo pensional alguno, cuyo cálculo deberá ser realizado por la entidad desde que la respectiva obligación se hace exigible, hasta el momento del pago efectivo.

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: **5354250ed1daa922f69a5c30a725610f38b1f131216fae85542d6065428c2f88**

Documento generado en 13/04/2023 01:48:11 PM

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