



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05001 31 05 003 2020 00275 01
Sentencia: S-136

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 este 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 demandadas, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día 27 de setiembre 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:

MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA demandó a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se deje sin efecto la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- y que no produjo efectos; consecuentemente se declare que nunca perdió el régimen de prima media, y se condene a COLPENSIONES a recibirla, así como también los aportes, intereses, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración, trasladados de los fondos privados. Pretende además se condene en costas a las entidades codemandadas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS el 18 de abril de 1988 estando allí hasta el 27 de abril de 1995; que nació el 27 de diciembre de 1965; que fue visitada por una promotora de HORIZONTE S.A. para efectos de trasladarse, vinculación que se llevó a cabo el 28 de abril de 1995 hasta el 24 de junio de 1998; que posteriormente fue visitada por un promotor de PROTECCIÓN S.A., afiliándose allí el 25 de junio de 1998; que estos fondos privados con base en supuestos falsos e induciéndola en error, le manifestaron tan solo los beneficios; que todas las asesorías brindadas fueron verbales; que nunca se le hizo un cuadro comparativo entre los dos regímenes ni se le suministró la información necesaria frente al traslado; que solicitó particularmente un cálculo actuarial y observó que había sufrido engaño en su pensión; y que solicitó el traslado a COLPENSIONES, el cual fue negado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES indicó que es cierta la afiliación al ISS; que es cierta la edad; que no le constan los hechos dirigidos en contra de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y le corresponde a las AFP validar o desvirtuar las afirmaciones descritas en estos hechos; y que es cierta la solicitud elevada a este fondo. Se opuso además a las

pretensiones por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Como excepciones propuso falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, un juicio de proporcionalidad y ponderación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, buena fe de Colpensiones, prescripción de la acción laboral e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. en su contestación expuso que no le consta la afiliación al ISS ni la fecha de nacimiento de la demandante; que la afiliación de la demandante a este fondo privado fue libre, informada y voluntaria, la cual se realizó el 28 de abril de 1995; que no le consta la vinculación a PROTECCIÓN S.A. ni los hechos que fueron dirigidos en contra de esta entidad; que la información brindada por este fondo fue clara, suficiente y veraz; y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a las pretensiones al ser el traslado completamente válido, libre y voluntario. Como excepciones planteó prescripción, prescripción de la nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

PROTECCIÓN S.A. indica que no le consta la afiliación al ISS; que es cierta la edad; que no le consta el traslado realizado a PORVENIR S.A.; que es cierto que la demandante fue visitada por los asesores de este fondo, los cuales le brindaron una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS; que la demandante se trasladó de manera libre, consciente e informada; que nunca se le indujo en error a la actora; que en la asesoría brindada a la demandante se le informaron los parámetros legales generales de la época para el cálculo del monto de la pensión; que a la actora se le reasesoró en el año 2012 vía telefónica y se le allegó información a través de correo electrónico; y que no le consta la solicitud elevada a

COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones, toda vez que el traslado fue exento de vicios. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 27 de setiembre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones:

“Primero: Declarar que las AFP PORVENIR S.A. y la AFP PROTECCIÓN S.A., no demostraron que dieran información, clara veraz y oportuna a la demandante al momento del traslado de esta del RPM al RAIS ni a lo largo de la afiliación a dichas entidades.

Segundo: Declarar que las demandas AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., si causaron grave daño perjuicio o menos cabo en la seguridad social en pensiones cuando la demandante cumpla sus 57 años de edad en el mes d diciembre del presente año, tal y como se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar la responsabilidad constitucional y profesional de las demandadas AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en el daño, menos cabo o perjuicio a la seguridad social de pensiones que esta probó habérsele causado.

Cuarto: Declarar la inaplicación constitucional artículo 53 inciso quinto de la Constitución, y artículo 272 ley 100 de 1993, de Iso efectos del acto jurídico de traslado del RPMPD al RAIS de pérdida del régimen de prima media MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA se trasladó del Seguro Social a PORVENIR S.A. en 1995 y luego en 1998 a PROTECCIÓN S.A., y en su lugar declarar que esta MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA, sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Quinto: Absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones, sin perjuicio de las ordenes que enseguida se le darán.

Sexto: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., que, a partir del 27 de diciembre de 2022, reconozca, liquida y pague pensión de vejez bajo el RPM a la demandante.

Séptimo: Se Ordena a la AFP PROTECCIÓN S.A que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM a la demandante solicite por escrito de Colpensiones elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. A sí mismo, se ordena a Colpensiones que, dentro de los dos meses siguientes a la fecha que reciba por escrito el valor, la solicitud de elaboración de cálculo actuarial pensional de PROTECCIÓN S.A., proceda a dicho cálculo, y dentro de esos mismos dos meses, presente por escrito el valor de cálculo actuarial pensional a PROTECCIÓN S.A. Y se ordena a PROTECCIÓN S.A, que dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional proceda al pago real y efectivo de el a COLPENSIONES.

Octavo: Ordenar a PROTECCIÓN S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, continúa obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante. Colpensiones, subrogara en tal obligación a PROTECCIÓN S.A., desde el momento y hora que reciba el pago real y efectivo del valor del cálculo actuarial con miras a subrogación pensional.

Noveno: Autorizar a PROTECCIÓN S.A a enjugar parte del valor cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a COLPENSIONES, tomando para sí, los ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a la cuenta de ahorro de la demandante.

Decimo: Autorizar a PROTECCIÓN S.A. a recobrar por escrito de PORVENIR S.A. el 9% del valor del cálculo actuarial pensional, procediendo así: dentro del mes siguiente a la fecha en que PROTECCIÓN S.A. pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, realizará recobro escrito a PORVENIR S.A. del 9% de dicho valor de cálculo actuarial pensional. Y PORVENIR S.A. queda obligada que, dentro del mes siguiente a la fecha, en que se le haga dicho recobro por escrito del 9% del

valor del cálculo actuarial pensional por PROTECCIÓN S.A., proceda al pago a dicha entidad.

Décimo primero: *No prospera las excepciones propuestas por las AFP demandadas. Si prospera la excepción de intransmisibilidad de responsabilidad a Colpensiones.*

Décimo segundo: *Costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A."*

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** en su recurso de apelación manifestó que no está de acuerdo con el fallo, toda vez que se aleja del precedente de la Corte Suprema de Justicia, el cual ha sido pacífico en este tema de ineficacias; que condenar a la pensión de vejez en los términos del RPMPD, y posteriormente efectuar el cálculo actuarial, es desnaturalizar el régimen de ahorro individual, en el cual está inmersa la demandante por su libre decisión; que nunca fue pretendido en la demanda que se condenara por responsabilidad profesional o por perjuicios, por lo que se altera el principio de congruencia; que imponer estas cargas a este fondo privado resulta excesivo e inconstitucional; que también resulta afectado el principio de sostenibilidad financiera del artículo 48 de la Constitución Política, ya que la pensión en el RAIS se liquida de forma diferente, la cual ha sido declarada constitucional; que no se le puede condenar en perjuicios a la entidad demandada cuando esto no fue lo solicitado en la demanda, como tampoco fueron probados por la demandante, por lo que no se puede condenar a pagar la pensión de vejez a título de perjuicios; y que el cálculo actuarial está concebido para otro tipo de situaciones y por lo tanto no puede ser aplicado en el caso que nos convoca, solicitado que se revoque la sentencia de primera instancia.

El apoderado de **PORVENIR S.A.**, manifestó en su recurso que, si se cumplió con el deber de información y además se le entregó a la demandante la información necesaria obligatoria en el formulario de

afiliación, el cual fue suscrito por esta de manera libre, voluntaria y sin presiones de alguna naturaleza; que la demandante contó con varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo, por el contrario, realizó traslados horizontales entre fondos privados; que en el interrogatorio de parte se evidencia que la demandante si pudo trasladarse cuando el Seguro Social no se acabó sino se convirtió en COLPENSIONES; que la inconformidad radica en el carácter económico, lo cual no debe ser tenido en cuenta, ni debe ser entendido como un engaño, para manifestar que no existió cumplimiento del deber de información; que no es dable predicar que la demandante sufrió un menoscabo, ya que el mismo no fue alegado por la demandante en la demanda, y que mucho menos puede entenderse que existió un perjuicio al existir diferentes montos pensionales; que el juez uso de manera indebida el uso de las facultades ultra y extra petita; que de confirmar la ineficacia, no se debe condenar a esta entidad al traslado de comisiones de administración y de seguros previsionales, ya que los mismos surtieron su finalidad; que el juez está exigiendo otros documentos que no existían para la época de traslado como tampoco la doble asesoría y el buen consejo, y que se debe evaluar la conducta de este fondo a razón del principio de legalidad y el principio de retroactividad de la norma; y que tampoco se debe condenar en costas ya que la entidad actuó de buena fe, cumpliendo con las obligaciones destinadas en la norma.

Por último, el apoderado de **COLPENSIONES**, indica que a pesar de que se absuelve a esta entidad de las pretensiones de la demandante, es esta quien sufre las consecuencias de la declaración de la ineficacia, por lo que solita absolver de todas las pretensiones, toda vez que el retorno en cualquier tiempo, debe atender a las expectativas pensionales del afiliado y la sostenibilidad financiera del sistema; que la sentencia SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, indicó que nadie puede resultar beneficiado de los recursos de los demás afiliados, pues afectaría el derecho de los demás afiliados; que se debe tener en cuenta que el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender a criterios de la sostenibilidad financiera como ya se dijo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, ninguna de las partes hizo uso del mismo.

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 deje sin efecto el traslado al RAIS realizado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y posteriormente a 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 de los fondos privados, 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)** MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA nació el 27 de diciembre de 1965; **ii)** que se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 21º de septiembre de 1986, como lo corrobora su historia laboral; **iii)** que el 28 de abril de 1995¹ se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; **iv)** posteriormente se vinculó el 25 de junio de 1998² a 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.

¹ Folio 8 de los anexos de la demanda

² Folio 70 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

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 las AFP brindaron 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 la APF PROTECCIÓN S.A. responsable profesionalmente debiendo subrogar la prestación en COLPENSIONES, una vez esta realice el cálculo actuarial, 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, a los fondos privados de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de estas últimas entidades 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 la 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 1993³, 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.*

³ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 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 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. 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 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 los fondos privados brindaron, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de

la afiliada, 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, los Fondos privados incumplieron 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 MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA 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, y que posteriormente recobrara de PORVENIR S.A. el 9% del valor del cálculo actuarial pensional.

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 y su eventual recobro a PORVENIR S.A., 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 esta entidad, con los respectivos rendimientos financieros que se hallen en la cuenta de ahorro individual, así mismo, tanto PORVENIR S.A.

como el mismo PROTECCIÓN S.A., deberán trasladar las cuotas de administración, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, 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 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 el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de***

administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.” (Resaltado por la Sala).

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 las respectivas 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 27 de setiembre de 2022 y en su lugar dispone:

1) DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARTHA PATRICIA GONZÁLEZ GARCÍA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a HORIZONTE hoy PROVENIR S.A. el 28 de abril de 1995, y posteriormente a PORTECCIÓN S.A. el 25 de junio de 1998, por violación al deber de información.

2) ORDENAR a PORTECCIÓN 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 las primas previsionales de invalidez y sobrevivencia, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esta entidad.

3) ORDENAR a PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, las cuotas de administración, porcentajes de las primas previsionales de invalidez y sobrevivencia, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esta 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.

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: **d68d9cafc11b7206f0cde3e52cac03361b28a6115e5bdbd8e8071d6246989994**

Documento generado en 19/05/2023 03:22:40 PM

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