

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 209

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE(S)	Carlos Mario Aguirre Henao
DEMANDADO(S)	Colpensiones Protección S.A.
RADICADO	05001-31-05-003-2019-00507-01 (P 18623)
DECISIÓN	Confirma y revoca
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **CARLOS MARIO AGUIRRE HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05001-31-05-003-2019-00507-01**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros y a esta último a recibir los dineros a aceptarlo como su afiliado sin solución de continuidad.

Hechos:

El actor se afilió al ISS hoy Colpensiones en diciembre de 1978. El 12 de febrero de 1995 suscribió formulario de afiliación a Protección S.A., pero quien lo asesoró le manifestó que en este fondo privado podría pensionarse de manera anticipada, pero le omitieron especificarle las condiciones de dicha pensión anticipada. Asimismo, señala que le resaltaron algunos beneficios del RAIS y que el ISS se iba a terminar, además que su mesada pensional sería superior en el primero de estos. No se le informó sobre las posibilidades que tenía de retractarse de su afiliación o traslado, no se le brindó una correcta asesoría acerca de los beneficios y desventajas de cada régimen, toda vez que la asesoría que se le brindó no tuvo en cuenta sus condiciones particulares.

Contestaciones:

Colpensiones: se opuso a las pretensiones, pues indicó que es cierto que el demandante fue su afiliado y se trasladó al RAIS, pero que no le constan los pormenores de esa vinculación. Propuso como excepciones: imposibilidad que Colpensiones declare ineficacia de traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica.

Protección S.A.: No dio contestación.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **22 de junio de 2023** declaró la ineficacia del traslado al RAIS a través de **Protección S.A.** por cuando no se demostró por esa administradora le brindara información clara, veraz y oportuna que le mostrara a este las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD.

En lo referente a los efectos de la ineficacia, manifestó que estos no pueden ser asumidos por **Colpensiones**, debido a que 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 **Protección S.A.** y en favor de **Colpensiones**, en razón de lo anterior este último deberá dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia efectuar el cálculo actuarial el cual deberá ser asumido por **Protección S.A.**

Además, ordenó a **Protección S.A.** que una vez el 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.

Le ordenó a **Protección S.A.** que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD al demandante. De otra parte, Colpensiones subrogará a Protección S.A. la obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague al fondo público el valor del cálculo actuarial pensional.

Autorizó a “la AFP PROTECCION S.A. a ENJUGAR parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para AFP PROTECCION S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de la demandante.”

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

Apelación:

La decisión anterior fue recurrida en apelación por todas las partes, así:

Protección S.A.: solicita se revoque en su totalidad la sentencia, atendiendo a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado, destacando se el demandante se encuentra válidamente afiliado al RPM, mientras que el fondo privado debe proceder a la devolución de los aportes con destino a Colpensiones. Añadió que se condena a la AFP privada a reconocer la pensión de vejez del demandante con los parámetros del régimen de prima media y su posterior subrogación

previo pago de un título pensional, no es un efecto propio de la ineficacia. Además, en la demanda no se solicitó el pago de la pensión de vejez a título de perjuicios, atentándose así en contra del principio de congruencia, incluso estas condenas carecen de sustento normativo. Aludió a las facultades ultra y extra petita, advirtiendo que el juez se excedió en estas, pues los perjuicios ordenados en la sentencia no fueron solicitados con la demanda, por lo que la AFP no contó con la posibilidad de defenderse en tal sentido. Asimismo, los perjuicios se encuentran prescritos.

Colpensiones: se opuso a las órdenes impuestas por el juez que vinculan a esta AFP. Con relación a al cálculo actuarial y la consecuente subrogación pensional manifestó que se da para aquellos eventos de empleadores omisos en caso de no haber afiliado a la seguridad social a los trabajadores, situación que no es igual a la relacionada en el caso bajo estudio. Solicita se declare que el demandante sigue inmerso en el RAIS, pero que en caso de que se ordene la ineficacia del traslado de régimen pensional, solicita se traslade a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, así como los gastos de administración, seguros previsionales, garantía de pensión mínima y cualquier otro valor que haya sido descontado, valores que deben ser devueltos de manera indexada.

Demandante: no comparte la decisión del juzgado con relación a que sea Protección, a título de indemnización, complete el capital para reconocer una pensión como si fuera del RPM. Aludió a la sentencia SL1783-2022 para señalar que está a cargo del demandante optar por la indemnización de perjuicios o declaratoria de ineficacia de la afiliación. Con las pretensiones de la demanda se buscó la ineficacia del traslado, pero que el juez para resolver se apartó de la jurisprudencia de la Corte, desconociendo que esta es vinculante. Advirtió que sería más oneroso para Colpensiones reconocer la pensión a una persona que no se afilió a este fondo, que asumir la devolución que por vía judicial se ordene, debido a que se le traslado un mayor número de recursos. Añadió que las reglas pensionales fueron establecidas por el legislador e invocó el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, el cual reza *“Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”*

Consulta

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones**, se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos:

Colpensiones: solicitó la confirmación de la sentencia, advirtiendo que no se le puede imponer cargas procesales a la AFP que no están obligados a soportar, pero que los traslados de régimen pensional están generando un detrimento al sistema general de pensiones, señalando que los recursos trasladados a la AFP pública por parte de las privadas son insuficientes para sostener una pensión, generando así pánico económico y atentando contra el principio de sostenibilidad financiera. Al igual que lo señaló en el recurso de apelación, solicitó que en caso de que se declare la ineficacia del traslado, se le ordene a *“AFP PROTECCION S.A. LA DEVOLUCIÓN DE TODOS LOS APORTES REALIZADOS POR EL DEMANDANTE, porcentaje de garantía de pensión mínima, porcentaje de gastos de administración, porcentaje de primas de seguros de invalidez y muerte, rendimientos y ahorros, tal y como lo dispone la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en las sentencias SL 17595/17, SL 4989/18 Y SL1421/19. Así como también el cálculo actuarial en el entendido que, si los dineros provenientes de las AFP PROTECCION S.A. no alcanzaren a pagar la totalidad de la pensión de vejez, esta última quede con la obligación de balancear estos valores los cuales deben ser indexados al momento de su entrega en consideración a la pérdida adquisitiva del valor del dinero”*

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con las apelaciones formuladas 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.

Pruebas relevantes

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 el ISS hoy **Colpensiones** desde el **11 de diciembre de 1978**.
2. El actor suscribió formulario de vinculación a Protección S.A. el **14 de febrero de 1995**.
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 Protección S.A.** se efectuó el **14 de febrero de 1995**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL1452-2019 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 SL782-2021, 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.”

En esa medida al no probarse por parte de **Protección S.A.** que para el día **14 de febrero de 1995** le brindara al señor **Carlos Mario Aguirre Henao** 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 1º 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 **Protección S.A.** efectuar el pago de un título pensional al fondo público.

Para sustentar su condena, afirmó que todo aquel que ocasiona un daño está obligado a indemnizarlo, y que en el presente asunto, 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 **Protección 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.

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.

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

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 sentencia SL4360-2019 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 e 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**. En ese orden se **REVOCARÁN** las ordenes y en su lugar se declarará que el señor **Carlos Mario Aguirre Henao** estuvo afiliado al régimen de prima media sin solución de continuidad.

Implicaciones de la declaratoria de ineffectia 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 SL4360-2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador cuando se declare la ineffectia 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 Código Civil, 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

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.

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

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la

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.

indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que se debe **condenar a Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los siguientes conceptos: (i) El capital ahorrado en la cuenta individual del señor **Carlos Mario Aguirre Henao**, (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 indexado.

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 **Protección 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, se le ordenará a **Colpensiones** recibir estos recursos acreditándolos en términos de semanas cotizadas a nombre de su afiliado **Carlos Mario Aguirre Henao**.

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 Protección S.A., en las mismas condiciones del RPM, a partir del mes siguiente a que este reclame y presente la carta de retiro, y que apenas el Fondo pague 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 Política en relación con el debido proceso y el derecho de defensa.

Se considera que el Juez se extralimitó 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 Protección 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.

Concluye esta Sala que debe **REVOCARSE** la orden del juez del conocimiento en cuanto que Protección 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 SL1688-2019, SL373-2021 y SL4062-2021.

Costas procesales

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron por prosperar parcialmente las apelaciones formuladas.

III. 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 providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el **22 de junio de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **CARLOS MARIO AGUIRRE HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** en lo relacionado a que declaró la ineficacia de la afiliación realizada al RAIS. Pero se **REVOCA** en cuanto a las órdenes proferidas, en su lugar estas quedarán así:

PRIMERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN 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 **Carlos Mario Aguirre Henao**, (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 indexado.

SEGUNDO: ORDENAR que **PROTECCIÓN 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 **CARLOS MARIO AGUIRRE HENAO**, quien se entenderá como afiliado al RPM sin solución de continuidad.

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

QUINTO: Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ


ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ