



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A
Radicado: 05001 31 05 003 2020 00295 01
Sentencia: S-295

AUTO

En atención a la escritura pública 909 del 15 de septiembre de 20223 allegada al expediente, en la que se otorga poder especial para representar a PROTECCIÓN S.A. a la abogada VANESSA LICETH BELLO SALCEDO, con T.P. 312.881 del C. S. de la Judicatura, se le reconoce personería conforme el poder especial aportado.

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 los **recursos de apelación** interpuestos por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día

23 de mayo de 2023. Igualmente se conoce en CONSULTA en favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos.

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:

ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación o en subsidio la nulidad, a la AFP PROTECCIÓN S.A. realizada en julio de 1996, debiéndose tener como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, conservando los derechos pensionales de este régimen.

Como consecuencia, solicita se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver los aportes juntos con sus rendimientos a COLPENSIONES y sin ningún descuento por cuotas de administración, y a COLPENSIONES a reactivar la afiliación conservando las condiciones del RPM.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 16 de octubre de 1965, que se afilió al ISS hasta julio de 1996, cotizado allí durante seis años, que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en julio de 1996, cuando contaba con 243.29 semanas cotizadas al RPM. Aduce que al momento del traslado se le dio una asesoría generalizada, indicándole que sus aportes estarían mejor en una cuenta de ahorro individual ya que el ISS estaba a punto de acabar y que en el fondo privado se podría pensionar anticipadamente; que no le suministraron información adicional como de la edad, saldo que debía reunir, entre otros; que la AFP la indujo en error al no cumplir con su deber de información y buen

consejo; que no se le informó de las consecuencias del traslado, tampoco se le hizo un estudio previo e individual sobre las ventajas y desventajas de permanecer en el fondo público o del traslado; que cuenta con 1.286,15 semanas; que en agosto de 2020 solicitó PROTECCIÓN simulación pensional, dándole respuesta de que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión anticipada; y que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen el cual le fue negado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES indicó que es cierta la fecha de nacimiento, su afiliación al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones realizando cotización de forma ininterrumpida, es cierto que acumuló 207,43 semanas y también es cierta la solicitud de traslado ante Colpensiones la cual fue negada; no le constan los demás hechos por ser ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctico, legal y probatoria. Como excepción previa propuso la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, y como excepción de mérito propuso falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, Responsabilidad Sui Generis de las entidades de la seguridad social, entre otras.

PROTECCIÓN S.A. en su contestación, admitió la fecha de nacimiento de la demandante y su traslado a PROTECCIÓN S.A. en julio de 1996; no es cierto que al momento de la afiliación no se le haya informado con claridad que sus cotizaciones en el régimen anterior serían trasladadas a la AFP; que a la demandante si se le asesoró amplia, concreta y claramente sobre todos los aspectos del RAIS; que si se le realizó un cálculo y proyección pensional en una reasesoría; que no es cierto que cuente con 1.286,15; y que no le constan el resto de hechos por ser situaciones que no son de su injerencia. Se opuso a todas las pretensiones por encontrarnos frente a un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento. Como excepción previa propuso la

inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración y seguros previsional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 23 de mayo de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: DECLARAR que la entidad demandada AFP PROTECCIÓN S.A., no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo que debió desplegar en favor de ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA con C.C. N° 42.886.247, cuando esta se trasladó del ISS a PROTECCIÓN S.A. en 1996, esta entidad tampoco demostró que a lo largo de la afiliación le diera información de la favorabilidad de estar inscrita en el RAIS antes que el RPMPD.

SEGUNDO: DECLARAR que la AFP PROTECCIÓN S.A., sí causó grave menoscabo, es decir disminución o limitación en la seguridad social en pensiones de ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA, cuando este cumplió edad y número de semanas para tener derecho a la pensión de vejez.

TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de PROTECCIÓN S.A., en el menoscabo a la seguridad social de pensiones de la demandante ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA.

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional artículo 53 inciso 5° de la Constitución Política y artículo 272 de la ley 100 de 1993, de la pérdida del RPM acaecido en cabeza de ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA cuando ésta se trasladó del ISS en 1996 y en su lugar declarar que ésta, ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA, sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra de ella, sin perjuicio de las ordenes que enseguida se le darán.

SEXTO: Consecuencialmente a las anteriores declaraciones, ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que dentro del mes siguiente a la fecha que lo solicite por escrito la demandante, dado que ya tiene edad y semanas para ello, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM, la señora ANA CRISTINA MUNERA PIEDRAHITA en la carta o escrito en que solicite la pensión de vejez bajo el RPM a PORTECCIÓN S.A., deberá incluir certificado de retiro laboral para empezar a disfrutar de la pensión de vejez.

SÉPTIMO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A que dentro del mes siguiente a la fecha en que se reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM a la demandante ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA, 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 en que sea solicitado por escrito por PORTECCIÓN S.A. elabore dicho cálculo actuarial pensional, y dentro de ese mismo lapso de dos meses, COLPENSIONES presente por escrito el valor del cálculo actuarial a PROTECCIÓN S.A., a su vez PROTECCIÓN S.A. dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de COLPENSIONES, procederá al pago real y efectivo de dicha suma de dinero a COLPENSIONES.

OCTAVO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA. Colpensiones, subrogara a PROTECCIÓN S.A. en la obligación de pagar la pensión de vejez bajo el RPM, solo en el momento en que esta última entidad PROTECCIÓN S.A. real y efectivamente pague el cálculo actuarial a COLPENSIONES.

NOVENO: AUTORIZAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional que acá se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí, para Protección S.A. los ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue a la cuenta de ahorro de esta.

DÉCIMO: No prospera las excepciones propuestas por la demandada la AFP PROTECCIÓN S.A. tal y como se ha indicado

en la parte motiva. Si prospera la excepción de intransmisibilidad de responsabilidad de la AFP PROTECCIÓN S.A. Motivo por el cual se absuelve de las pretensiones a Colpensiones sin perjuicio de las ordenes aquí se le han dado.

DÉCIMO PRIMERO: *Costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A."*

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de **PROTECCION S.A.** interpuso recurso de apelación, manifestando que la condena no se ajusta al precedente de la Corte Suprema de Justicia, ya que la condena a PROTECCIÓN S.A. a reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros del RPM y posteriormente la subrogación de la misma, pasando un título pensional, no son efectos de lo establecido por la Corte, sumado a que en la demanda nunca se pretendió que PROTECCIÓN pagara la pensión de la demandante a título de responsabilidad profesional, por lo que el juzgador de primera instancia está alterando el principio de congruencia, pues su decisión carece de sustento normativo, por lo que imponer dicha carga a PROTECCIÓN resulta excesivo, ilegal e inconstitucional; que se está violando el principio de la sostenibilidad financiera del art 48 Constitución Política, puesto que los requisitos y la liquidación de uno y otro fondo son diferentes y no se puede equiparar, ya que la condena seria excesiva, y tendría PROTECCIÓN que financiar estas mesadas con su propio patrimonio, lo que llevaría a la insolvencia; en lo que se refiere a las facultades extra y ultra petita, es importante mencionar que el artículo 50 CPTSS otorga estas facultades, las cuales no permiten decidir caprichosamente, sino con hechos probados y discutidos en el proceso para evitar de esta forma violar el derecho de defensa e igualdad del demandado, y de acuerdo a esto, la indemnización de perjuicios ordenada no fue una situación presentada dentro de los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que no se dio la oportunidad de debatirlos, de esta manera excedieron dichas facultades; y que el precedente de la CSJ sobre los perjuicios, solo se ha establecido cuando

la demandante se encuentra pensionado por el RAIS, por lo que no existe fundamento de esta condena, y si se considera que se puede aplicar, esto está afectado por la prescripción.

La apoderada de **COLPENSIONES** en su recurso de apelación manifestó que primer lugar que el silencio de la parte demandante en el transcurso del tiempo debe entenderse como una decisión para permanecer en el régimen seleccionado, punto que no fue analizado en la sentencia, pues si bien a la entidad se está absolviendo de todas las pretensiones, hay varias situaciones que no resultan ser fuertes para obtener la ineficacia, como es la intención de la actora de permanecer en el RAIS, y que en el interrogatorio de parte expresó no acordarse de la información que se le brindó al momento de la afiliación, situaciones y hechos que si se declaran válidos, afectan la sostenibilidad de la entidad; que si bien se indica que hay una disminución en la mesada pensional, debe tenerse en cuenta que existen dos regímenes diferenciales, pues cada uno tiene unos requisitos específicos, situación que, si se mira desde el Decreto 2241 de 2010, estos serían unos riesgos que debe asumir la parte demandante, pues también tenía derechos y obligaciones como afiliada, desconociéndose los altos costos e impacto del déficit económico e impacto fiscal para Colpensiones; que al aplicarse la inversión de la carga de la prueba a los fondos privados, es más gravoso la declaratoria de ineficacia, ya que debe reconocer la prestación económica y las obligaciones que emanan del estado; por lo anterior, se debe revocar la sentencia en el sentido de Colpensiones reconoce una prestación económica con miras a la subrogación, ya que no es una consecuencia de la ineficacia, desconociéndose los precedentes jurisprudenciales y sin acatar las pretensiones de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la parte DEMANDANTE, presentó alegatos de conclusión

manifestando que se atiene a los argumentos planteados en la sentencia proferida por el juez tercero laboral del circuito de Medellín.

Por otro lado, COLPENSIONES, en sus alegatos expone que se debe revocar la sentencia de primera instancia de forma integral, ya que no se siguieron las reglas actuales establecidas por la Corte Suprema de Justicia, no existiendo un perjuicio económico para la fecha de traslado de la demandante, debiéndose entender el silencio de la actora como una decisión consciente de ésta; y que en caso de proceder la ineficacia de traslado se ordene al fondo privado trasladar todos los conceptos.

Y, por último, PROTECCIÓN S.A. señaló que se debe revocar la sentencia de primera instancia, en los mismos términos que expuso en su recurso de apelación, ya que imponer diferentes cargas a PROTECCIÓN S.A., como lo hizo el juez, resulta excesivo, ilegal e inconstitucional.

CONSIDERACIONES:

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 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 acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* que la Sra. ANA CRISTINA MUNERA PIEDRAHITA nació el 16 de octubre de 1965; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- y realizó cotizaciones allí

desde el 28 de noviembre de 1983¹ con un total de 207,43 semanas; **iii)** el 23 de julio de 1996² suscribió formulario de vinculación ante PROTECCIÓN S.A. entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

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 la administradora, 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 PROTECCIÓN S.A. 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

¹ PDF 21 Semanas Cotizadas.

² Folio 91 de la Contestación de la demanda de Protección S.A.

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 el Fondo privado como agente del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle a la afiliada una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular de la interesada, de las consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que esta 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.*

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

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

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 el fondo privado brindó, 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 aquella pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió con 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 ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA, 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 PROTECCION 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 presente solicitud de elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional y procediera con su respectivo pago a COLPENSIONES.

Ante una decisión como la que se ha adoptado, entiende la Sala que se está vulnerando el principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, el cual impone a la autoridad el deber de resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las pretensiones. Si bien es cierto en ocasiones se permite al juez de instancia de fallar por fuera de lo pedido, lo que constituiría un fallo *ultra o extra petita*, para ello es necesario que se dé cumplimiento a estrictos lineamientos que en este caso no se configuran, pues ni en las pretensiones, ni en los hechos de la demanda, así como tampoco en los fundamentos de derecho, se menciona siquiera tal posibilidad y muchos menos se pretende de manera expresa el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de PROTECCIÓN S.A., por ello ni siquiera obra reclamación al respecto, por lo que en estricto sentido no existe un conflicto jurídico sobre este asunto, pues no se ha dado la oportunidad a las codemandadas de pronunciarse frente a ese tema ni surgen al interior del proceso los debates respectivos.

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

Por lo anterior, se **REVOCARÁ** por faltar al principio de legalidad, el reconocimiento de la pensión de vejez ordenado, así como la obligación impuesta a PROTECCIÓN S.A. de realizar el cálculo actuarial y la posterior subrogación pensional a COLPENSIONES, en caso de que se

pudiera dar, pues no es propia esta obligación de la AFP y la normatividad especial de seguridad social sólo consagra la misma para los empleadores que no afiliaron al sistema o fueron tardíos en hacer la afiliación.

En su lugar, se dispondrá, como efecto natural de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS, que PROTECCIÓN S.A. proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante a esta entidad, con los respectivos rendimientos financieros que se hallen en la cuenta de ahorro individual, además de las cuotas de administración, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, estos últimos tres conceptos debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, 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.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto lo manifestado en las providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá ordenarle al fondo privado que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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 23 de mayo de 2023 y en su lugar dispone:

1) DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ANA CRISTINA MÚNERA PIEDRAHITA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PROTECCIÓN S.A. el 23 de julio de 1996, por violación al deber de información.

2) ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el valor existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos financieros y sin descontar suma alguna por cuotas de administración, porcentajes de las primas previsionales de invalidez y sobrevivencia, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esta entidad, y además se **ordena** que estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

3) ORDENA a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia laboral como semanas cotizadas y reactivar la afiliación del 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: **9001da9b7dd2c7802d945c7b4711b266dcac6458abe6b0f5faae524ae5cbaecb**

Documento generado en 20/10/2023 03:51:28 PM

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