



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: LIDIA RODRÍGUEZ BARÓN
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A
Radicado: 05001 31 05 003 2022 00342 01
Sentencia: S-048

AUTO

En atención a la escritura pública 1246 del 24 de julio de 2023 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la UNIÓN TEMPORAL FUERZA LEGAL TÉCNICA, se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. ALEJANDRA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, T.P. 233.946 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. ANA MARÍA VÉLEZ RESTREPO portadora de la T.P. N° 105.294 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que la apoderada principal.

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 PORVENIR S.A.** y en grado jurisdiccional de **consulta en favor de COLPENSIONES**, en

contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día 09 de octubre de 2023.

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:

LIDIA RODRIGUEZ BARÓN demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se **DECLARE** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- declarando que siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES.

Como consecuencia, solicita que se **CONDENE** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos por la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras con los respectivos rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos, debiendo COLPENSIONES validar los aportes trasladados e incorporarlos en la historia laboral. Y además pretende se condene en costas a las demandas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que se trasladó del RPM al RAIS el 05 de enero de 1996; que al suscribir el traslado al RAIS el fondo omitió la obligación al deber de información pues no se le comunicó sobre los beneficios, contras y consecuencias del traslado al momento de suscribir formulario de afiliación, omitiendo así su obligación del buen consejo; que el 03 de mayo de 2021 solicitó a PORVENIR la información de su pensión y la aceptación del posible traslado; y que el 30 de abril de 2021 le solicitó a COLPENSIONES la

aceptación del traslado, con respuesta del 05 de mayo del mismo año en donde se negó la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES indicó que es cierto que el actor presentó solicitud de traslado al RPM, aclarando que esta solicitud se realizó el día 05 de mayo de 2021, de la cual se dio respuesta por medio del comunicado 2021_5142816-1061786, informándole que el número de documento indicado no registra información de afiliación en las bases de datos de la entidad; y frente a los demás hechos, indica que no le constan por ser ajenos a la entidad. Se opone a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que la actora nunca ha estado afiliada a esta entidad, y si estuviese afiliada, no es posible autorizar el traslado de régimen de conformidad al artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado a la AFP PORVENIR S.A., inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, indebida aplicación artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPM, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP PORVENIR S.A., buena fe COLPENSIONES, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y condena en costas.

PORVENIR S.A. en su contestación admitió la fecha del traslado de régimen, pero indica que se le brindó información clara, completa, precisa, veraz y suficiente al momento del traslado; que no es cierta la omisión a la obligación del buen consejo, como tampoco la solicitud presentada ante el fondo, ateniéndose al contenido literal de la petición

y respuesta; y frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan por ser ajenos a la entidad. Se opone a todas y cada una de las pretensiones en razón a que la actora pretende desconocer su traslado del RPM al RAIS en el cual se le brindó información clara, precisa, veraz y suficiente. Planteó como excepciones de mérito prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 09 de octubre de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones:

“Primero: Declarar que la AFP PORVENIR S.A., faltó a su obligación de dar información, clara y oportuna a la señora LIDIA RODRIGUEZ BARON identificada con c.c. nro. 35.488.269 al momento de realizar su afiliación al RAIS

Segundo: Declarar la responsabilidad profesional y constitucional de AFP PORVENIR S.A. en el perjuicio causado a la demandante, al incumplir con su obligación de diligencia debida dada del buen consejo, pues se le ha vulnerado su acceso real y efectivo al derecho social fundamental a la seguridad social en pensiones.

Tercero: Declarar que la AFP PORVENIR S.A. es responsable profesionalmente por la declaratoria de ineficacia por inaplicación de la afiliación de la demandante.

Cuarto: Declarar por inaplicación constitucional pérdida del RPMPD de la demandante cuando se trasladó del ISS a la AFP PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que la demandante sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PORVENIR S.A.

Quinto: Absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin perjuicio de las ordenes que se le darán.

Sexto: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. para que dentro del mes siguiente a la fecha solicitud de pensión por parte de la demandante una vez reúna los requisitos para acceder al derecho, reconozca y pague a la señora LIDIA RODRIGUEZ BARON

identificada con c.c. nro. 35.488.269 la pensión de vejez bajo los criterios del RPMPD.

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

Octavo: Ordenar a la AFP PORVENIR S.A. para que continúe asumiendo el pago de las mesadas pensionales bajo el RPMPD a la demandante a la señora LIDIA RODRIGUEZ BARON, hasta tanto no pague el cálculo actuarial a COLPENSIONES.

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

Décimo: No prospera las excepciones propuestas por la demandada la AFP PORVENIR S.A. Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES: inaplicación de los efectos jurídicos del acto jurídico de afiliación al RAIS (Art. 53 inc. 5º Constitución Política y art. 272 Ley 100/1993)

Décimo primero: Costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la demandante la señora LIDIA RODRIGUEZ BARON identificada con c.c. nro. 35.488.269. Agencias en derecho en la suma de \$4.640.000,00."

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la apoderada de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera

instancia toda vez que se vulneró el principio de congruencia y no está guardando consonancia con los hechos ni las pretensiones de la demanda, pues en ninguna parte se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a la demandante, ni el pago de unos perjuicios los cuales no fueron incluidos o mencionados. Considera que se le está vulnerando el derecho a la defensa y contradicción, en razón a que es convocada en un proceso con el fin de que se declare la ineficacia hacia el régimen pensional, y se fija el litigio en establecer si a la demandante le asiste o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y a una responsabilidad de unos supuestos perjuicios sin que le permita aportar pruebas de dicha circunstancia; señala, respecto a los perjuicios, que no hay lugar a ellos, en razón a que la actora no ostenta la calidad de pensionada sino de simple afiliada, y para estos perjuicios se debe ostentar la calidad de pensionado, por lo que no son procedentes. Que debe tenerse en cuenta que la demandante venia cotizando a la Caja de Previsión Social del Distrito, por lo que las obligaciones del reconocimiento y pago de las prestaciones del RPM son a cargo a COLPENSIONES; que en caso de declararse la ineficacia del traslado, se debe seguir la línea que trae la Corte Suprema de Justicia en esta materia, en razón a que vuelvan las cosas a su estado anterior, es decir que la afiliación en el RAIS nunca existió, por lo que hace a la persona vinculad al RPM nuevamente; que en lo que se refiere a la orden de reconocimiento y pago de una pensión de vejez bajo el RPM, estima que guarda toda desproporción teniendo en cuenta que la Ley 100 en su art. 12 menciona que estos existen, pero son incompatibles, puesto que sus características y requisitos son diferentes; expone que en lo que se refiere al cálculo actuarial, afirma que esta figura solo procede cuando no hay afiliación por parte de los empleadores a sus trabajadores, y que se deben revocar las costas procesales.

Se conoce igualmente del asunto por **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de la parte **DEMANDANTE**, presentó alegatos de conclusión solicitando que en el evento en que se confirme la sentencia de primera instancia, la misma sea adicionada con el fin de que se condene en costas y agencias en derecho al apelante, en la tasa máxima permitida.

COLPENSIONES indica que deben mantenerse los efectos de la afiliación al RAIS frente a COLPENSIONES, y que en caso en que no se acepte esta tesis, se debe evaluar la proporcionalidad de la medida adoptada por la ineficacia del traslado, y la ponderación de bienes jurídicos en tensión, ya que se podría adoptar otra medida consistente en que la AFP asuma las cargas económicas, o que los dineros que se trasladen del RAIS se devuelvan de acuerdo a un cálculo actuarial que determine que con estos dineros se cubre la prestación en los términos previstos en el RPM; señala que la accionante tiene una situación jurídica consolidada, por lo que ruega que no se declare la ineficacia del traslado; que de confirmarse la sentencia, solicita se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas, rendimientos y utilidades entre otros.

Y por último, **PORVENIR S.A.** en su escrito de alegatos de conclusión, señalo que no se alegó o probó los eventos señalados en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado, y si se presentase alguna irregularidad distinta a objeto o causa ilícita, o afectaciones al consentimiento de la actora, esta fue saneada de acuerdo a los artículos 1742 y 1743 del mismo código; afirma que el fondo siempre garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al RPM, disponiendo de los canales de comunicación para remitirle al demandante información sobre la Ley 100 de 1993 sobre el funcionamiento, características y requisitos del RAIS; que la demandante sí recibió información necesaria y suficiente, lo cual se probó en el trascurso del proceso aportando los documentos requeridos en la época, los cuales permitieron constatar el deber de información; y que no es viable imponerle a las AFP cargas probatorias

distintas a las que se exigían al momento de la ocurrencia de los hechos, pues de hacerlo se configura una violación al debido proceso y a la confianza legítima de esta parte.

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 PORVENIR 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 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. LIDIA RODRIGUEZ BARÓN nació el 04 de abril de 1960¹; *ii)* cotizó a la Caja de Previsión del Distrito Capital al comenzar a laborar en la Secretaría de Educación del Distrito en el año de 1992; *iii)* y que el 05 de enero de 1996² suscribió formulario de vinculación ante PORVENIR 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,

¹ Folio 4 de la demanda

² Folio 71 de la Contestación de la demanda de Porvenir S.A.

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 AFP PORVENIR S.A., responsable profesionalmente debiendo subrogar la prestación en COLPENSIONES, una vez PORVENIR 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 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.

Ahora, 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 administrado por la Caja de Previsión del Distrito Capital, al fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que 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:

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

*"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 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 LIDIA RODRIGUEZ BARÓN, 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 PORVENIR 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 presentará 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 PORVENIR 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 PORVENIR S.A. de realizar el cálculo actuarial y la posterior subrogación pensional a COLPENSIONES, en caso de que se pudiera dar, pues no es propia esta obligación de la AFP y la normatividad especial de seguridad social sólo consagra la misma para los empleadores que no afiliaron al sistema o fueron tardíos en hacer la afiliación.

En su lugar, se dispondrá, como efecto natural de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado del RPM al RAIS, que PORVENIR 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.

Ocurre en el presente caso que la decisión relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS implicaría, en un principio, que su situación retorne a su estado anterior, es decir, como afiliada al fondo de pensiones del Distrito Capital por ser la entidad a la cual efectuaba los aportes luego de su vinculación en la Secretaría de Educación del Distrito en el año de 1992, más no frente al ISS hoy COLPENSIONES, pues, para ese momento específico, no era una afiliada suya.

Sin embargo, como dicha entidad actualmente no tiene la calidad de administradora de pensiones y como la intención de la demandante plasmada con la solicitud presentada ante COLPENSIONES en el mes de abril de 2021, según documento visible en las páginas 8 y siguientes del archivo digital de la demanda y sus anexos, así como con la presentación y contenido de ésta demanda, es la selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, será ésta la entidad encargada de recibirla y de activar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Norma que se debe complementar con lo establecido en el Decreto 1068 de 1995 por medio del cual se reglamentó la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital y cuyo artículo 2º dispone que una vez entre a regir el Sistema General de Pensiones, *“... los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el ISS y el RAIS, administrado por las sociedades*

administradoras de fondos de pensiones, AFP autorizadas por la Superintendencia Bancaria".

Así pues, a esta 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.

Además, conforme a las órdenes dadas, no puede pasarse 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 09 de octubre de 2023 y en su lugar dispone:

1) DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora LIDIA RODRIGUEZ BARÓN del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a PORVENIR S.A. el 05 de enero de 1996, por violación al deber de información.

2) ORDENAR a PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el valor existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos financieros 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 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: **b59cda13197f0a7f1122e6c9353677805493a33b667adc1b08b6cb0d87f5a333**

Documento generado en 12/03/2024 11:50:39 AM

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