



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veinticuatro de junio de dos mil veintidós

S21-215

Proceso: ordinario laboral- apelación
Demandante: **MARTA CECILIA MAYA AGUDELO**
Demandados: **COLPENSIONES**
PORVENIR S.A. (Demandante en Reconvención)
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
Radicado No.: 05001-31-05-019-2017-0377-02
Tema: Ineficacia traslado pensionada
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora.

Conforme la sustitución de poder allegada, se reconoce personería a la Dra. AURA DIMELSA OSPINA VIDA identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.014.190.408 y Tarjeta Profesional Nro. 312.786 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe representando los intereses de Colpensiones en los términos conferidos por la apoderada principal Dra. MARICEL LONDOÑO RICARDO, representante legal de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERÍA S.A.S.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 19** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante mediante este trámite, en síntesis, que se declare la nulidad relativa, resolución, ineficacia, inaplicación o cualquier otra figura jurídica, que invalide o deje sin efecto el

traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, entregándose a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual (bono, rendimientos), sin ningún tipo de descuento, incluyendo los gastos de administración, entidad que a su vez debía recibir dichos conceptos, actualizando la historia laboral.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que desde el 7 de octubre de 1979 se afilió al régimen de prima media.
- ✓ Que el 2 de agosto de 2000 suscribió formulario de vinculación a Porvenir S.A. (enlista la información suministrada y los aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que según simulación pensional efectuada por la administradora del RAIS en los años 2012 y 2016, eventualmente tendría la posibilidad de acceder a la garantía de pensión mínima, prestación que efectivamente le concedió mediante comunicación del 24 de junio de 2016.
- ✓ Que en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, de permanecer en Colpensiones habría recibido una mesada que al cumplimiento de los 55 años, 31 de diciembre de 2011, ascendería a \$1.541.143, habiendo cesado cotizaciones en el ciclo de marzo de 2016, data para la cual la mesada sería de \$1.860.315, existiendo una diferencia de \$1.170.860 respecto a la garantía de pensión mínima.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos aceptó únicamente el relacionado con la reclamación elevada por la actora, precisando que en razón de la edad se encontraba en la imposibilidad de retornar

Por su parte **PORVENIR S.A.**, en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información, destacando que el traslado obedeció a una decisión libre y voluntaria, tampoco se acreditaba en el plenario la existencia de algún vicio en el consentimiento, aunado a que la actora ostentaba el status de pensionada del RAIS desde el 1 de abril de 2016 bajo el beneficio de la garantía de pensión mínima, al cumplir con los requisitos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, calidad que impedía la declaratoria solicitada, añadiendo que a través del traslado de régimen renunció a cualquier expectativa que tuviese en el anterior al no cumplir los lineamientos previstos en la SU-130 de 2013.

En la misma oportunidad, dicha administradora del RAIS formuló demanda de reconvención con fundamento en el hecho de que la actora actualmente era pensionada, por lo que solicita que se condene a la señora MARTA CECILIA MAYA AGUDELO a reintegrar, en forma indexada, no sólo los valores pagados por concepto de mesadas pensionales y retroactivo, incluyendo las que se siguieran causando a futuro, adicionando este valor con la rentabilidad que dicho dinero habría producido de haber permanecido bajo la administración de PORVENIR S.A., sino además los valores pagados al sistema de salud y los gastos de administración en que se hubiese incurrido desde la fecha de afiliación a tal AFP.

Al pronunciarse frente a la demanda de reconvención, la parte actora solicitó que los pagos recibidos se consideraran como cubrimiento de perjuicios materiales, en su connotación de lucro cesante, ocasionados con el traslado.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** dio respuesta a la demanda indicando que no le constaba ninguno de los hechos, excepto el relacionado con la afiliación a Porvenir S.A. el 2 de agosto del año 2000, señalando que desconocía las circunstancias en que se produjo el traslado. En cuanto al bono pensional adujo que era tipo A modalidad 2 y que la fecha de redención normal tuvo lugar el 31 de diciembre de 2016, data en la que la afiliada cumplió 60 años, cuyo emisor único era la NACIÓN, habiéndose pagado el mismo, sin que ningún trámite hubiese quedado pendiente. Finalmente destacó que no era dable que ahora la demandante pretendiera desconocer su condición de pensionada en el RAIS, estatus que le cercenaba la facultad de traslado, propia de afiliados, pero que en caso de accederse a las pretensiones, debía revocarse la prestación otorgada reintegrándose a dicho ministerio los valores reconocidos a título de bono pensional.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 13 de agosto de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra por la señora Marta Cecilia Maya Agudelo, a quien condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000, que se dividirían en partes iguales a favor de las llamadas a juicio.

Dentro del término legal, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

Que si bien existía una clara línea de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al cumplimiento del deber de información en los casos de traslado de régimen, lo cierto es que dicha tesis sólo resultaba aplicable a quienes ostentaban la calidad de afiliados, no así para personas que, como la accionante, eran pensionados, condiciones diferentes, tesis que respalda en las providencias que cita, según las cuales era una situación jurídica consolidada, status jurídico que no era razonable revertir dado los efectos desfavorables que podrían generar en el sistema.

Que lo procedente en estos casos era buscar la declaratoria de responsabilidad y resarcimiento de un perjuicio, lo que no se solicitó en la demanda, tampoco fue un tema debatido, y aunque se pretendió reformar la demanda, se consideró extemporánea, decisión confirmada por el tribunal.

Bajo dicho contexto, consideró innecesario examinar las pretensiones de la demanda de reconvención.

2.2. RECURSO DE APELACION DE LA DEMANDANTE

Señala que compartía el argumento del incumplimiento por parte de Porvenir del deber de información en los términos desarrollados desde el 2018 por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, pero que si se aceptaba ese hecho, debía existir una consecuencia jurídica, que para el caso era la declaratoria de ineficacia. En tal sentido debía entenderse que ese acto del traslado no existió.

Que cosa contraria sucedería si no se hubiera dado por demostrado que Porvenir incumplió el deber de información.

Que la decisión absolutoria se cimentaba en la condición de pensionada de la demandante con fundamento en la garantía mínima, y que a juicio del despacho por ello tenía un estado o una situación jurídica consolidada que era imposible deshacer. Empero, olvida que todos los actos jurídicos a partir de ese acto ineficaz, también eran ineficaces, por ende todos tenían que salir del ordenamiento jurídico porque no estaban ajustados a derecho.

Que en consideración a ello debía revocarse la sentencia y concederse las pretensiones de la demanda, máxime si al momento de presentarla la accionante NO tenía una situación jurídica consolidada toda vez que se le había concedido la pensión temporal de garantía de pensión mínima; que posteriormente y hasta ese momento, se encontraba vigente o era postura pacífica la sentencia

31989 de 2008 que no generaba ninguna distinción entre afiliado y pensionado, distinción que la retomó en el 2021 en la sentencia SL373, dejando abierta la posibilidad de generar, por parte del juez de primera instancia, una condena que repare los perjuicios irrogados por ese incumplimiento del deber de información, claro está, de no accederse a las pretensiones de la demanda, aunque NO se hubiese solicitado la indemnización de perjuicios, con ocasión de la posición pacífica que se venía sosteniendo en virtud de la sentencia de 2008 y para no dejar el asunto en el aire; además, en atención a esas facultades ultra y extra petita de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal de Trabajo, debía mediar un pronunciamiento, para encontrar una decisión de equidad en este asunto pues estaban demostrado los perjuicios sufridos por la demandante ante la falta de cumplimiento del deber de asesoría por parte de PORVENIR.

Que incluso esas facultades otorgadas al juez se explicaban en la sentencia SL3104 de 2021, donde se efectuaba un llamado al operador para aplicarlas especialmente cuando, como en este evento, mediaban derechos mínimos e irrenunciables como lo era la pensión en las condiciones ofrecidas por el régimen de prima media si no hubiere existido ese incumplimiento del deber de información por parte de PORVENIR, incumplimiento que pudo haber subsanado si le hubiera suministrado a la demandante una asesoría antes del cumplimiento de los 47 años.

En tal sentido solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y de considerar también que se encuentra en una imposibilidad jurídica de retrotraer las cosas a su estado inicial, pese a estar acreditado el incumplimiento del deber de información, se reconozca el perjuicio causado a la demandante, totalmente cuantificable en el proceso y enunciado en los numerales 11.1 y 11.2 de los hechos, donde se establece el valor de la diferencia pensional de la garantía de pensión mínima y de la que le hubiere correspondido estando en el régimen de prima media, asuntos que sí fueron debatidos.

Que de no acogerse los planteamientos expuestos, debía abstenerse de imponer costas en ambas instancias aduciendo que no hubo temeridad por parte de la accionante al entablar la demanda porque cuando se hizo estaba la posición pacífica de la Corte desde la sentencia 31989, la que fue variada con la SL-373 de 2021.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Comienza por destacar la prohibición legal de traslado en razón de la edad, recalcando que fue una disposición avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004. Luego expresa que:

En sentencia C-841 de 2003, en donde se estudió lo debatido en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, se señaló que era plausible la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, *verbi gratia*, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional en Sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, recordó que, “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la Ley no constituye un derecho absoluto; por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”. Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

La Corte Constitucional en Sentencia T-184/09 en donde indico lo siguiente:

“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada uno viva de acuerdo con el estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada individuo. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.”

Al respecto, me permito reseñar lo señalado en la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral del Tribunal superior de Medellín el 14 de agosto del 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente el Dr. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA (...)

Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición: Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora. (...)

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano.(...)

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, *verbi gratia*, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.

Este Tribunal, a través de su Sala Primera de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa. Dice así la providencia, con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que constituye un comienzo de precedente horizontal: Ahora, retrotrayéndonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL17595-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma

concreta se dijo "... Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (...)", entendiéndose con este último aparte de la providencia que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de la pensión de vejez a la sociedad Porvenir S.A y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento. Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum. (...)

Así mismo, ha de señalarse que, en la providencia a que se hace referencia en la Sentencia de Unificación que se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligación de la AFP no se ciñe solamente a la antesala del traslado, sino también: "durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado", regulación que permite inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute pensional, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico en la que la AFP le puso a disposición las diferentes modalidades pensionales del RAIS, como sucede en el presente asunto.

Es claro y conforme quedo probado en el curso del proceso que la demandante ya tiene un derecho consolidado en el RAIS, régimen excluyente con el RPM, circunstancia que fue aceptada por ella al momento del traslado cuando optó por suscribir afiliación a la Administradora de Pensiones PORVENIR S.A., como la única administradora de sus recursos pensionales y cuando, además de solicito el reconocimiento de la pensión de vejez, denotando estar de acuerdo con dicho reconocimiento y a la fecha conforme se dejó señalado la misma ha venido percibiendo el pago de unas mesadas pensionales por parte de Porvenir S.A., ejerciendo con ello conductas positivas que han permitido concluir y conforme lo dejo sentado el Juzgador de Instancia al proferir su sentencia, que la misma acepta ha satisfacción las condiciones pensionales del RAIS, no habiendo lugar contrario a lo que señala la parte demandante a que se deba entender o predicar un engaño.

Con ello y con dicha ratificación es claro Honorable magistrado que no puede pasarse por alto la voluntad de la señora Marta Maya de permanecer afiliada al régimen de Ahorro Individual, escogencia que hizo de manera libre y más por cuanto al momento de pensionarse suscribió un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, disfrute pensional que data desde el 11 de abril de 2016, adquiriendo así plenamente su calidad de pensionada, habiendo lugar con ello a que se CONFIRME la decisión adoptada por el Juzgador de Primera Instancia.

Finalmente y en razón a que las actuaciones desplegadas por mi representada estuvieron sujetas a derecho y en ningún momento ha desconocido derecho alguno a la demandante, solicitó a su señoría se proceda a confirmar la condena en costas en contra de la parte demandante; toda vez que no le asistía razón a la misma de iniciar un proceso judicial de está índole dado que a la fecha no existe vulneración alguna por parte de mi representada.

2.3.2. ALEGATOS PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Considera que la sentencia, cuya confirmación solicita, es ajustada a los presupuestos normativos y jurisprudenciales que rigen la materia, por cuanto la ineficacia resulta improcedente en atención a su

calidad de pensionada, lo que implica una situación jurídica consolidada que no es razonable ni posible revertir

Cita el contenido del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como apartes de la sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021 para destacar que no es posible volver al mismo estado en que las cosas estaban de no haber existido el acto de traslado. Aduce que conceder tales pretensiones afectaría la sostenibilidad financiera del sistema y, también, la relación jurídica que existe entre la actora y PORVENIR S.A.

Que por ello acertó el señor Juez de primera instancia en su decisión, con la cual se mantienen los derechos de terceros de buena fe involucrados en la situación, que no deben ser desconocidos por la inacción de la actora, quien no ejerció los mecanismos legales para solicitar oportunamente el traslado que, ahora sí, pretende por la vía judicial.

Destaca que la señora MARTA CECILIA MAYA AGUDELO actualmente percibe una pensión de garantía mínima a cargo de PORVENIR S.A., siendo claro que fue ella misma quien solicitó de manera libre, consciente y voluntaria, aceptando todas y cada una de las condiciones ofrecidas por la entidad, pretendiendo ahora dejar sin efectos los actos que ella mismo desplegó y los negocios jurídicos que aceptó. Esto, con base en inconformidades que solo ahora, luego de pensionada, presenta con el fondo que analizó su caso, decidió si tenía o no derecho y calculó el monto de su pensión.

Afirma que ha actuado de buena fe no sólo reconociéndole la pensión de garantía mínima, que fue solicitada por la misma accionante, sino además con su posterior pago de las mesadas pensionales.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Ceñidos a los argumentos expuestos por el a quo y las pretensiones de este proceso, el eje central de la controversia gira en torno a establecer si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Marta Cecilia Maya Agudelo al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., examinando si su situación fáctica puede encuadrarse en el precedente construido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues se trata de alguien que ya está pensionada.

En caso afirmativo, se analizará si es dable ordenarle al actor retornar las mesadas que a la fecha ha recibido bajo la modalidad de retiro programado. Además se examinará lo atinente a la anulación

del bono pensional, así como los conceptos que le correspondería retornar a la administradora del RAIS accionada.

En caso negativo se examinará lo atinente a la viabilidad del reconocimiento de la indemnización de perjuicios de cara a las facultades *extra y ultra petita* del a quo, así como el descontento frente a las costas.

CONSIDERACIONES

Ha de comenzarse por señalar que el 14 de agosto de 2019, el Tribunal Superior de Medellín, cuya ponencia le correspondió a quien hoy preside esta Sala, profirió una sentencia de unificación dentro del proceso que cursó bajo el radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, siguiendo los lineamientos del último inciso del artículo 35° del Código General del Proceso, concordado con el también último inciso del artículo 10° del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura.

En tal oportunidad, se examinó la **improcedencia** de la declaratoria de ineficacia o nulidad respecto de una persona que, como en este caso, ostentaba la calidad de pensionado, en aquella oportunidad, en la modalidad de renta vitalicia, disímil al caso de la señora Marta Cecilia Maya, a quien se le reconoció la garantía de pensión mínima a partir del 1 de abril de 2016, según consta en documentación obrante a folios 199 y 200 del expediente digital, estatus que por demás aceptó la actora en el interrogatorio de parte absuelto ante el despacho.

En la sentencia de unificación, a cuyo contenido se remite esta Magistratura, se reseñaron apartes del corpus argumentativo construido por la Sala de Casación Laboral, se recordó que los jueces no operaban en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificaban con cada providencia una realidad. Fue así como, con apego a una teoría consecuencialista, NO se hizo extensivo el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto de quienes ostentaban la calidad de pensionados en los fondos privados.

En tal oportunidad también se acudió a lo normado en el art. 107 de la Ley 100 de 1993, según el cual el traslado a otra entidad administradora era una facultad propia de quien ostentase la calidad de afiliado y una prohibición para el pensionado, habiendo la Corte Constitucional abordado la problemática que suscitada tal diferenciación de cara al principio de igualdad, asunto resuelto por mediante sentencia C-841 de 2003, al señalar que

“...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.

Y más adelante concluyó que:

“Permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.”

Fue así como el tribunal reafirmó la pertinencia de las limitaciones a la movilidad entre regímenes, optando por la solución que menos impacto negativo generaría en el sistema, resultando una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia y sobre cada colombiano.

Frente a este tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021 radicado 84475, donde se recogió el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, indicando que esto no era posible, pues la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada que no es posible revertir. En esta oportunidad dijo la Corte:

“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con

renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

[...]

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

Providencia que fue ratificada en sentencia SL 3707 de 2021 radicado 86706, la cual además NO CASÓ la sentencia proferida por este Tribunal el 14 de agosto de 2019, antes reseñada. Indicó la Corte en esta oportunidad que:

“Así, no andaba desencaminado el sentenciador cuando adujo las consecuencias financieras al sistema que podría acarreararse con la declaratoria de ineficacia del traslado, no porque eventualmente fuere masiva, sino porque, para el caso concreto, ya había efectos económicos que no resultaban reversibles y obrar de manera distinta implicaría afectar a terceros de buena fe, en este evento en particular, por ejemplo, a la aseguradora con quien se celebró el contrato de renta vitalicia.

Y es que el efecto de la declaratoria de ineficacia, a falta de disposición específica que regule el tema, según lo ha sostenido la Corte, por regla general, no es otro que el señalado en el artículo 1746 del Código Civil, es decir, dar a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato (CSJ SL2877-2020), lo cual, por las razones arriba explicadas, en estos casos, cuando el reclamante tiene la calidad de pensionado y ha percibido las mesadas contratadas, v. gr. en este evento específico hace ya aproximadamente doce (12) años, esto no es posible.”

En consideración a lo expuesto, estima la Sala que en el caso de autos no es posible declarar la ineficacia del traslado de la señora Cecilia Maya dado que esta se encuentra pensionada en el Régimen de Ahorro Individual por parte de Porvenir S.A. y por tanto no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, debiéndose CONFIRMAR la decisión absolutoria de la primera instancia, sin que pueda resultar admisible analizar el caso de acuerdo a la jurisprudencia que pudo

o no imperar al momento de impetrar la demanda, pues estamos sujetos al criterio actual, que por demás comparte esta Magistratura, que no cuenta con un argumento razonable para apartarse de la misma.

PERJUICIOS

Reclama el actor el reconocimiento de la indemnización por perjuicios, que a su juicio se causó dado la diferencia de la mesada pensional que existe entre la que percibe del RAIS y la que habría recibido de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

No obstante lo anterior, y al margen de la veracidad de tal afirmación y la discusión que podría suscitar la noción de daño, su acreditación, el nexo causal y demás disquisiciones puntuales relacionadas con perjuicio que se alude y la indemnización que se reclama, otro es el asunto a destacar, dado que al NO comportar una pretensión, el a quo se abstuvo de analizar el punto. Incluso infructuosamente la parte actora intentó modificar la demanda introduciendo nuevas pretensiones como lo era el pago de dicha indemnización, así como el pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones. Empero, al haber sido formulada de manera extemporánea, se rechazó la reforma y en su oportunidad esta Sala confirmó tal determinación.

Desde esta óptica resulta improcedente exigir al juez un estudio de aspectos NO pretendidos y expresamente excluidos del litigio, menos aún con base en una facultades que por demás son potestativas, es decir, sólo en primera instancia es dable al fallador conceder por fuera o más allá de lo pedido, facultades vedadas a esta corporación, cuyo estudio debe cernirse al principio de consonancia, contexto bajo el cual, si el a quo NO quiso estudiar un asunto que no se incluyó dentro del libelo genitor, partiendo de que el mismo hubiese sido debatido, ello no habilitaría a esta instancia para su estudio, como parece ahora entenderlo el recurrente.

Aunado a ello, al NO comportar dicha indemnización objeto de súplica, ni haber sido un asunto debatido en el proceso, respecto del que las partes hubiesen ejercido el derecho de defensa, no era dable su análisis, mucho menos su concesión.

Ya la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del tema en múltiples ocasiones, entre ellas cuando en sentencia de radicación 58.621, rememorando algunas que le antecedían, señaló que:

En efecto, la causa petendi de la demanda inicial está conformada por las razones de hecho y de derecho que fundamentan las pretensiones, y el sentenciador conforme al principio de congruencia, no puede alterar o cambiar los hechos o las súplicas para entrar a decidir en uno u otro sentido, y darle la razón al demandante o al demandado. En materia laboral, la congruencia encuentra una excepción, en cuanto a que la ley permite que los

juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas distintas a las pedidas, haciendo uso de las denominadas facultades extra y ultra petita que consagra el citado artículo 50 del CPTSS, cuando los hechos que las originen hayan sido discutidos en el proceso y están debidamente probados, facultad que también tiene el fallador de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

En este orden de ideas, si no fue debatido el punto, ello vedaba al operador jurídico de algún pronunciamiento, ya que, se insiste, NO puede sorprenderse a la parte resistente examinando asuntos que en un principio no fueron puestos a consideración del juez ni mucho menos se delimitaron al fijar el litigio. Tampoco se trata de examinar la procedencia de un derecho mínimo e irrenunciable, pues NO es la pensión lo debatido, sino una indemnización de un perjuicio.

Aunado a ello, la misma corporación, a través de sentencia de radicación 52.464 recordó que las aludidas facultades ultra y extra petita consagradas a favor del juez laboral, *tienen una finalidad específica propia del principio tuitivo de las leyes del trabajo, la cual corresponde a la protección de los derechos derivados de la legislación social ante la posibilidad de verse afectados o desconocidos por los avatares inherentes al trámite judicial*, lo que en parte alguna implica que el operador asuma el *ropaje de litigante*, lo contrario implicaría una transgresión al principio de consonancia pues se estaría abordando en segunda instancia aspectos que no fueron objeto de las pretensiones, aunado a que por expresa disposición del legislador, únicamente se dotó al juez en única y primera instancia de las *facultades ultra y extra petita* conforme lo previsto en el art. 50 del CPT y la SS.

COSTAS

Pretende el recurrente la exoneración de la condena en costas, tanto las impuestas en primera, por no haber salido adelante las pretensiones, como las que habrían de tasarse en segunda instancia por NO haber tenido éxito en el recurso de apelación. Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, parecerían que las mismas se imponen con sujeción a un criterio objetivo, panorama bajo el cual parecería que no importaría si la parte actuó o no con temeridad. No obstante lo anterior, en otros asuntos se ha admitido la variación de ese criterio, y para el caso puntual la Sala encuentra procedente acoger la tesis que en este aspecto plantea el recurrente cuando destaca que la demanda se instauró en vigencia de otra postura jurisprudencial. Ciertamente para entonces la Sala de Casación Laboral NO había cimentado un criterio tan claro como el que ahora impera en el tema de la ineficacia del traslado al RAIS, cuando quien impetra la acción ostenta el estatus de pensionado, incluso las primeras sentencias que años atrás emitió dicho órgano, aunque analizadas a la luz de la nulidad, admitieron dicha posibilidad. Así pues, esta Magistratura considera que NO están llamadas a causarse las costas en ninguna de las dos instancias, revocándose por tanto las tasadas por el a quo.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**


PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARTA CECILIA MAYA AGUDELO** identificada con cédula de ciudadanía No. 42.820.974, contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: sin costas en ninguna instancia.


Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

(Firmas escaneadas)

Los Magistrados,


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ordinario laboral- apelación
Demandante:	MARTA CECILIA MAYA AGUDELO
Demandados:	COLPENSIONES PORVENIR S.A. (Demandante en Reconvención) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
Radicado No.:	05001-31-05-019-2017-0377-02.
Tema:	Ineficacia traslado pensionada
Decisión:	CONFIRMA ABSOLUCIÓN
Fecha de la sentencia:	24/06/2022

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/06/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario