

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: JAIME LUIS COLORADO CADAVID
Demandados	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Litisconsorte Necesario por Pasiva	: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Radicado	: 05001 31 05 016 2018 00437 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen pensional de afiliado pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-
Decisión	: Confirma decisión absolutoria
Sentencia No	: 087

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se **declare**: la **nulidad del traslado**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) efectuado el 1º de octubre de 1994 y en consecuencia fue ineficaz; que **la mesada pensional reconocida por PROTECCION S.A.** en cuantía de \$4.467.555 para el año 2017, **es inferior a la que hubiera reconocido COLPENSIONES** por valor de \$6.581.793; en virtud del principio de favorabilidad causó la pensión de vejez en el RPMPD desde el 7 de julio de 2017; se **condene**: **a PROTECCION S.A. a devolver todos los valores recibidos** como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, intereses, rendimientos; **a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez** a partir del 7 de julio de 2017 en aplicación de la Ley 797 de 2003, con intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 797 de 2003; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el 7 de julio de 1955, estuvo afiliado al entonces I.S.S. desde el 5 de noviembre de 1981 hasta el 30 de septiembre de 1994 y cotizó 666,57 semanas; el 9 de septiembre de 1994 suscribió solicitud de vinculación a PROTECCION S.A., sin que se le hubiera brindado la debida información clara y suficiente, especificando las ventajas y desventajas, consecuencias del traslado de régimen pensional, las condiciones en las que accedería a la pensión de vejez en cada régimen pensional; no se le informó sobre la oportunidad de retornar al RPMPD; el 7 de febrero de 2006 recibió reasesoría pensional indicándosele que le convenía

quedarse en PROTECCION S.A.; el día 5 de octubre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a lo que accedió la AFP el día 22 de enero de 2018, con efectividad a partir del 5 de octubre de 2017, en cuantía de \$4.467.555, pagada a través de Positiva Compañía de Seguros S.A., valor inferior al que recibiría en COLPENSIONES en la suma de \$6.581.793; en toda la vida laboral cotizó 1.823,71 semanas.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES aceptó lo referente a la edad, afiliación al RPMPD y cotizaciones; se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS y de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

PROTECCION S.A. admitió lo referente a la edad del demandante, afiliación y cotizaciones al RPMPD, vinculación al RAIS, reasesoría, proyección pensional, reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia contratada con Positiva Compañía de Seguros S.A.; se opuso a las pretensiones de la demanda. En términos generales sostiene que la afiliación es válida al haberse efectuado en forma libre y voluntaria, tal como lo prueba el formulario de afiliación suscrito. Expuso que es imposible el traslado de régimen pensional o de administradora de pensiones para quienes ostentan la calidad de pensionados y que el dicho estatus bajo la modalidad de renta vitalicia inmediata es irrevocable.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, informó que el demandante se encuentra vinculado al RAIS desde el 9 de septiembre de 1994 a través de PROTECCION S.A.; para su caso, la fecha de redención normal del bono pensional tuvo lugar el día 7 de julio de 2017 cuando cumplió 62 años de edad, el cual fue emitido

mediante Resolución del 23 de octubre de 2017 previa solicitud de la AFP, por valor de \$571.610.000, para acceder a la pensión de vejez que el demandante disfruta desde octubre de 2017; dinero que, en caso de aceptarse el traslado pretendido, deberá reintegrar debidamente actualizada. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad, improcedencia de nulidad o ineficacia del traslado, obligación legal de reintegrar los valores del bono pensional, buena fe, genérica.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se opuso a las pretensiones del demandante; manifestó en términos generales que, los derechos adquiridos ostentan el estatus de inmutabilidad, más aún tratándose de la pensión de vejez; no siendo el momento para solicitar el cambio de régimen pensional, dado que su situación en esta materia se encuentra consolidada, de acuerdo a su libre escogencia y voluntad. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica.

Demanda de reconvención de PROTECCIÓN S.A. contra el señor Jaime Luis Colorado Cadavid:

Pretende se declare que el demandante ha recibido \$33.731.037 por concepto de mesadas pensionales y \$21.063.335 por retroactivo pensional, con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia inmediata; en caso de prosperar sus pretensiones, se le condene a reintegrar los valores recibidos y los que se causen en el transcurso del proceso, con la rentabilidad que hubieran generado de haber permanecido en la cuenta de ahorro pensional; en su subsidio, se condene al reintegro de las mesadas desde la causación de la pensión de vejez, hasta la ejecutoria de la Sentencia, indexadas, costas procesales.

Como hechos para sustentar lo anterior, expuso que el demandante reclamó la pensión de vejez el 5 de octubre de 2017; la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoció y pago en su favor, el Bono Pensional Tipo A en cuantía de \$571.610.000 según documento de fecha 19 de octubre de 2017; en enero de 2018 el actor optó por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia, contratada a través de Positiva Compañía de Seguros S.A., aseguradora a la cual se trasladó el capital existente en la cuenta de ahorro individual, con aportes, rendimientos y el valor del Bono Pensional.

Respuesta a la demanda de reconvención:

El señor Jaime Luis Colorado Cadavid se opuso a las pretensiones formuladas por PROTECCION S.A., afirmando que la pensión de vejez se reconoció conforme a la Ley, tratándose de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, reiterando que la AFP incumplió el deber de información completa al momento del traslado; propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación de reintegrar los valores cancelados, temeridad y mala fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Dieciséis Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia, declaró probada de oficio la excepción denominada *no es posible declarar la ineficacia de la afiliación de un pensionado*, **negó las pretensiones formuladas en la demanda en contra de PROTECCION S.A. y COLPENSIONES** y las contenidas en la demanda de reconvención; condenó en **Costas** al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de **\$4.000.000** a razón de \$1.000.000 a favor de cada una de las demandadas y de las vinculadas.

Recurso de Apelación apoderado del demandante:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda; cita Sentencias SL31989 y SL31314 de 2008, afirmando que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, viene reiterando su jurisprudencia cuando el pensionado en el RAIS, demanda la ineficacia del traslado, nulidad que no surte ningún efecto hacia futuro, no se deriva ningún derecho u obligación entre las partes por mesadas pensionales o gastos de administración, acarrea la nulidad del acto de reconocimiento pensional que venía disfrutando y la AFP queda relevada del pago futuro de mesadas, habiendo actuado el afiliado de buena fe, por haber confiado en la asesoría recibida; sostiene que PROTECCION S.A. no demostró haber brindado la información de manera correcta y en estos casos, la consecuencia es que el acto de traslado no produce efectos; respecto a la Sentencia de Unificación del Tribunal Superior de Medellín, debe tenerse en cuenta que su superior es la Corte Suprema de Justicia encargada de unificar la jurisprudencia en el territorio nacional.

Cita Sentencias SL1688 y SL3058 de 2019, según las cuales, no se exige contar con una expectativa pensional, un beneficio transicional o derecho causado, para que proceda la ineficacia del traslado de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información; no tiene incidencia que el afiliado hubiera permanecido en el RAIS por largo tiempo, hubiera cambiado entre AFP, recibido reasesoría o reclamado la pensión de vejez y se encuentre disfrutándola, circunstancias que no convalidan la ineficacia generada por falta de información clara, suficiente y veraz, al momento del traslado; concluye que el Órgano de Cierre emite la jurisprudencia vinculante para los Jueces y tiene una línea sólida y uniforme sobre este tema.

Alegatos de conclusión:

El apoderado del **demandante** solicita se revoque la decisión de Primera Instancia, reiterando lo afirmado en la demanda y en el recurso de Apelación, respecto a las consecuencias por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, al momento del traslado de régimen pensional, teniendo la carga de la prueba el Fondo demandado; refiere a la decisión del Órgano de Cierre mediante el cual abandonó su criterio respecto a la ineficacia de la afiliación tratándose de pensionados, cuestionando que solo se declare respecto al afiliado; solicita que conforme a facultades *minus petita*, se le ordene a PROTECCION S.A. reajustar el valor de la mesada pensional de acuerdo con el promedio de cotización de los últimos diez (10) años, como si estuviera en el RPMPD, incrementar la mesada pensional con base en el índice de precios al consumidor (IPC), con las diferencias a que haya lugar en forma retroactiva desde el 7 de julio de 2017, indexado y hasta que se cumpla la expectativa de vida probable; en forma subsidiaria, se le condene a reconocer y pagar indemnización total de perjuicios, materiales y morales.

La apoderada de **PROTECCION S.A.** solicita se confirme la Sentencia de Primera Instancia, a través de la cual se desestiman las pretensiones de la parte actora y se acogen las excepciones propuestas, reiterando en términos generales, que la afiliación del demandante al RAIS goza de presunción de validez, al haberse cumplido con el deber legal de ofrecer una asesoría integral; siendo improcedente el traslado de régimen pensional o de AFP, para quienes ostentan la calidad de pensionados.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Decisión de Primera Instancia, constatándose si produjo efectos la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o si hay lugar a declarar su ineficacia, con las consecuencias y análisis de las pretensiones solicitadas en la demanda.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente, confirmar la decisión de Primera Instancia; por las siguientes razones:

En el asunto bajo estudio, no está en discusión que el demandante solicitó a PROTECCION S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, lo cual fue aceptado por la AFP mediante comunicación del 22 de enero de 2018, con efectividad a partir del 5 de octubre de 2017, en la modalidad de renta vitalicia inmediata, contratada a través de Positiva Compañía de Seguros S.A.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, abandonó el criterio sentado en la Sentencia CSJ

SL del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado; poniendo de presente varias situaciones problemáticas que generaría la **invalidación del estado de pensionado**, calidad que indicó, **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.

En cuanto a los **Bonos Pensionales** –como el redimido para el caso del señor Colorado Cadavid-, expuso que pudo haberse 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, por lo que en tal caso, habría que reversar esas operaciones; lo cual consideró no factible, por cuanto 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.

Para el caso de pensión de vejez en la modalidad de garantía de pensión mínima –como es el caso de la reconocida al demandante-, señaló que volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía; que como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado, lo que a su vez, se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el Bono.

Explicó que, **en estos casos de solicitud de ineficacia de traslado**

de régimen de pensionado, 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; concluyendo que no es factible retrotraer tales situaciones, habiendo un hecho consolidado que no permite en un proceso, analizarse la ineficacia de traslado de régimen.

Así las cosas y en vista de que el **artículo 234 de la Constitución Política**, contempla que **la H. Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria** y tiene atribución de actuar como Tribunal de Casación (art. 235) y que dicha Corporación, en decisión **AL8458 de 2017 Radicado 77136 M.P. doctor Gerardo Botero Zuluaga**, indicó que, a partir de su conformación en el año 1886, **se le asignó como finalidad principal la unificación de la jurisprudencia**; además que, la **H. Corte Constitucional en Sentencia SU 113 de 2018**, señaló que el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre, encargados de unificar la jurisprudencia dentro de su respectiva jurisdicción; **la suscrita Magistrada Ponente en este asunto, acoge el criterio señalado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021** y por tanto, a partir de esta Sentencia, encuentra no procedente, declarar la ineficacia de traslado de régimen con todas sus consecuencias, cuando se trata de un pensionado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), como en este caso.

Respecto a solicitud presentada en los alegatos de conclusión, referente a que se reajuste el valor de la mesada pensional, incrementarla con base en el IPC, reconocer las diferencias indexadas, hasta que se cumpla la

expectativa de vida probable y en forma subsidiaria, se condene a reconocer y pagar indemnización total de perjuicios, materiales y morales; no es procedente su estudio, al no haberse debatido en este proceso; ni siquiera lo pidió en las pretensiones de la demanda.

Sobre los alegatos de conclusión, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 280 del 4 de febrero de 2020, Radicado 66361, indicó que su finalidad “...es permitirle a las partes sustentar sus posiciones litigiosas y controvertir las de la contraparte, pero en modo alguno se tornan en una oportunidad procesal para introducir nuevas pretensiones...”. Con anterioridad, en Sentencia del 25 de mayo de 2010, Radicado 36610, reiterando su jurisprudencia, precisó que los alegatos no suplen la sustentación del recurso de apelación y **por tanto, no es factible aludir a nuevos puntos de impugnación o a otras inconformidades no planteadas en el recurso de Apelación**; en los alegatos de conclusión, deben tratarse aspectos relacionados con los argumentos inicialmente señalados por el apelante como objeto de discordia, sin que puedan tenerse en cuenta en Segunda Instancia nuevas fundamentaciones¹.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia.

¹ En gracia de discusión, debe advertirse que, conforme a lo establecido en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el Juez Laboral puede fallar ultra y extra petita, cuando los hechos que originen dichas condenas, hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados. A su vez, el artículo 281 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece que **la Sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**; sin que pueda condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en **Sentencia SL 2808 de 2018**, señaló que conforme al principio de congruencia, **los Fallos de Primera y Segunda Instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas**, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; señaló que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al no haberse causado, conforme a lo indicado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y al haberse dado un cambio de criterio jurisprudencial en el trámite del proceso.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia absolutoria de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa; según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: En esta Segunda Instancia no se condena en Costas, según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020), se ordena devolver el proceso al Despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
Estados No. **61** del **14 de abril de 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>