

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**  
Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

**Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez**

<b>Proceso</b>	: Ordinario de Segunda Instancia
<b>Demandante</b>	: <b>HÉCTOR DE JESÚS ZULUAGA GÓMEZ</b>
<b>Demandados</b>	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES</b>
<b>Litisconsorte Necesario por Pasiva</b>	: <b>MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO</b>
<b>Radicado</b>	: <b>05001 31 05 007 2018 00003 02</b>
<b>Providencia</b>	: Sentencia
<b>Temas y Subtemas</b>	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen pensional de afiliado quien recibió devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-
<b>Decisión</b>	: <b>Revoca</b> decisión condenatoria
<b>Sentencia No</b>	: 113

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 o ineficacia del traslado**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la **pensión de vejez**, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Decreto 758 de 1990, intereses moratorios o indexación, costas procesales; **en subsidio, se condene a PROTECCION S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez** del régimen de transición o una garantía de pensión mínima, intereses moratorios o indexación, costas procesales.

### Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el 20 de agosto de 1951, efectuó cotizaciones al entonces I.S.S. del 15 de mayo de 1972 al 12 de diciembre de 1994; en diciembre de 1994 se trasladó al RAIS a través de PROTECCION S.A. donde cotizó hasta octubre de 2013, sin que la AFP 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; el día 27 de noviembre de 2013, cuando acreditaba 62 años de edad y más de 1.150 semanas cotizadas, recibió la suma de \$112.204.311 por concepto de devolución de saldos; sostiene que a pesar de lo anterior, ya tenía consolidado el derecho a la pensión de vejez por lo menos en la modalidad de garantía de pensión mínima.

### Respuesta a la demanda:

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, afirmando que ya el fondo privado efectuó la devolución de saldos y en este caso, COLPENSIONES no tendría forma de financiar la

pensión de vejez, lo que desestabilizaría el sistema financiero. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica de cumplir con la declaración de nulidad, buena fe, prescripción, inexistencia de nulidad y de la obligación de reconocer la afiliación en el RPMPD, imposibilidad de condena en costas.

**PROTECCION S.A.** aceptó lo referente a la edad del demandante, el traslado al RAIS, la solicitud de pensión de vejez presentada el 16 de septiembre de 2013, cuyo reconocimiento se le comunicó el 22 de noviembre de 2013, informándole la improcedencia de la garantía de pensión mínima, por contar con ingresos superiores al SMLMV según el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; 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; la elección de régimen y administradora es un acto que concierne exclusivamente a la voluntad del trabajador, habiéndose brindado una asesoría integral respecto de todas las implicaciones que le llevarán a tomar una decisión informada; todos los procedimientos se surtieron conforme a la ley, sin vicio en el consentimiento que invalide la decisión; sin que pueda aplicarse exigencias de normas posteriores, el afiliado no hizo uso de la facultad de regresar al Régimen de Prima Media y que el desconocimiento de la Ley no excusa de su cumplimiento.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** expuso que no le constan los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas; informó que el demandante se afilió al RAIS desde el 18 de octubre de 1994 a través de PROTECCION S.A.; para su caso, la fecha de redención normal del bono pensional tuvo lugar el día 20 de agosto de 2013 cuando cumplió 62 años de edad, el cual fue emitido y redimido mediante Resolución 11441 del 27 de agosto de 2013, previa solicitud de la AFP; en caso de aceptarse el traslado pretendido, la AFP o el demandante, deben reintegrar a La Nación, las sumas recibidas por concepto de devolución de saldos, debidamente actualizados, en razón a la incompatibilidad entre ambos regímenes.

### **Demanda de reconvención de PROTECCIÓN S.A.:**

Pretende se declare que la AFP le entregó al demandante \$112.204.311 por concepto de devolución de saldos ante la negativa de reconocimiento de la garantía de pensión mínima; en caso de prosperar su pretensión, deberá reintegrar estos dineros con los rendimientos financieros, costas procesales.

Como hechos para sustentar lo anterior, reiterando lo expuesto en la respuesta a la demanda, agregó que, para el pago de los citados dineros, se incluyó el valor del Bono pensional y que en caso de declararse la ineficacia de la afiliación, deberá solicitarse la anulación del Bono, con el fin de devolver los dineros a La Nación; anotando que el demandante ya no tiene una cuenta de ahorro individual activa en PROTECCION S.A.

**El demandante aceptó los hechos de la demanda de reconvención**, dijo no recordar la fecha en que solicitó información sobre sus derechos pensionales; **se opuso a las pretensiones** de PROTECCION S.A., manifestando que de las sumas que resulten a su favor en la demanda, **se puede compensar lo recibido por concepto de devolución de saldos**; propuso como excepciones las denominadas compensación, prescripción, buena fe, genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia:**

El **Juzgado Séptimo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 3 de diciembre de 2020, **declaró la ineficacia del traslado al RAIS** administrado por PROTECCION S.A., efectuada el 18 de octubre de 1994; siendo válida la afiliación al RPMPD sin solución de continuidad. **Condenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES**, los **aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuotas de administración**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia. **Condenó a COLPENSIONES** a: validar la afiliación sin solución de continuidad, recibir los dineros ordenados, actualizar la historia laboral, reconocer y **pagar la suma de \$124.604.034 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez** liquidado entre el 3 de agosto de

2014 y el 30 de noviembre de 2020, con 13 mesadas al año; continuar pagando la pensión de vejez al demandante como beneficiario del régimen de transición concordado con el Decreto 758 de 1990, con mesada para el año 2020 en cuantía de \$1.701.170 con incrementos legales, **reintegrar del retroactivo pensional a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la suma de \$45.813.000 por concepto de Bono pensional Tipo A**, de manera indexada; ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público anular el Bono pensional; declaró probada la excepción de prescripción propuesta por las codemandadas y la de **compensación** formulada por PROTECCION S.A., **en la suma de \$64.397.465 reconocida por concepto de devolución de saldos**, dinero que COLPENSIONES debe descontar del retroactivo pensional para el financiamiento de la pensión de vejez. Condenó en **Costas** a PROTECCION S.A., fijando como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000** a favor del demandante.

#### **Recurso de Apelación apoderada del demandante:**

**Solicita se revoque la Sentencia en cuanto absolvió del reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar se concedan**, citando jurisprudencia de Órgano de Cierre, por tratarse de un ingreso periódico con el cuentan las personas de la tercera edad, como personas de especial protección constitucional, relacionado con la garantía del mínimo vital, con carácter resarcitorio y no sancionatorio.

#### **Recurso de Apelación apoderada de PROTECCION S.A.:**

**Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones formuladas, sostiene que el demandante no ostenta el estatus de afiliado, se encuentra en la categoría de pensionados, por haber recibido \$112.000.000 por concepto de devolución de saldos en el año 2013**, por percibir ingresos superiores al SMLMV, caso en el cual no era posible el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, época para la cual se encontraba vigente el artículo 84 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, no es aplicable la inversión de la carga de la prueba, por tanto, le correspondía al demandante demostrar la falta de información por parte de la AFP, con lo cual no

cumplió; el demandante tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, reconoció haber recibido asesoría, extractos, generación de intereses y rendimientos, sin que la situación financiera del entonces I.S.S. fuera motivo de engaño. En el caso es aplicable el precedente, respecto a la improcedencia de la ineficacia del traslado, por cuanto afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones. Se opone a trasladar las cuotas de administración, deducciones que se efectuaron con facultad legal, operan en ambos regímenes y tienen una finalidad específica.

### **Recurso de Apelación apoderada COLPENSIONES:**

**Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones formuladas**, al ser improcedente el cambio de régimen, por cuanto el demandante no tiene la calidad de afiliado, pues recibió la devolución de saldos del RAIS, dineros de los cuales dispuso y disfrutó en su momento. Se opone a la condena por concepto de retroactivo pensional, ya que COLPENSIONES no cuenta con los recursos y a compensar unos dineros que en ningún momento ha tenido, ni ha sido deudora del demandante; tampoco se ordenó trasladar los seguros previsionales, solicita se revoque la indexación del retroactivo pensional; el retroactivo pensional es superior al valor reconocido por devolución de saldos; con la orden de devolver el equivalente al Bono Pensional la entidad queda sin recursos para financiar la pensión de vejez, poniéndose en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones.

### **Alegatos de conclusión:**

La apoderada de **PROTECCION S.A.** solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, ratificando los argumentos presentados en el recurso de Apelación; expone que el demandante no hizo uso de los mecanismos legales para retornar al RPMPD, confirmó su decisión de permanecer en el RAIS y optó por recibir los saldos por vejez, encontrándose excluido del Sistema General de Pensiones.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** afirma que el demandante no hizo uso del derecho de retracto dentro del término legal y se está juzgando la actuación de la AFP con base en normas no existentes para la época del traslado, siendo inoponible esa responsabilidad a COLPENSIONES; teniendo el demandante la carga de demostrar el incumplimiento, por lo que no puede asumir una actitud pasiva. Sostiene la improcedencia de reconocer una pensión de vejez a su cargo, sin contar con recursos para financiarla, por haber recibido el demandante la devolución de saldos del RAIS y tampoco hay lugar a disponer de los recursos públicos, para reintegrar a La Nación el valor del Bono pensional; agrega que no debe ser COLPENSIONES quien asuma la carga financiera y administrativa impuesta.

A su vez, la apoderada del **demandante** reitera lo expuesto en la demanda, reiterando sobre el deber de información y la inversión de la carga de la prueba a cargo de la AFP, debiéndose compensar los dineros recibidos por el demandante, con el retroactivo pensional reconocido; solicita se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales reconocidas.

El apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, solicitó se confirme la decisión de Primera Instancia, en especial, lo referente a que COLPENSIONES reintegre el valor del Bono pensional, redimido a favor del demandante, debidamente indexado.

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** y se conocerá en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor

de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

### **Conflicto Jurídico:**

**El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si hay lugar a analizar la eficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pese a tener una situación consolidada, como lo es devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual.**

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

**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 desde 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 demandante-, 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**, 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.

La Corte indicó también que, **cuando el capital se ha desfinanciado**, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente o cuando ha optado por los excedentes de libre disponibilidad **y recibe la devolución de una parte del capital ahorrado, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el RPMPD**, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

**Explicó que, en los 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.**

Por lo anterior 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, recientemente<sup>1</sup> acogió 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, 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).

**En el asunto bajo estudio**, está demostrado que el demandante solicitó a PROTECCION S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, mediante comunicación del 22 de noviembre de 2013; indicándole que no era procedente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, al estar certificado que contaba con ingresos mensuales superiores al SMLMV, en aplicación del artículo 84 de la Ley 100 de 1993. En subsidio, **le reconoció la prestación económica de devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, en cuantía de \$112.163.778** (folios 179 a 181); para lo cual el demandante suscribió declaración manifestando la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema de Pensiones y autorizó a la AFP para proceder con la devolución de saldos (folio 177); **pago que fue aceptado desde la presentación de la demanda**. Si bien es cierto, en este caso no se trata de pensionado en el RAIS, sino de persona que recibió el pago correspondiente a la devolución de saldos del RAIS, ambas figuras tienen efectos similares, por haberse consolidado sus efectos, siendo aplicable igual criterio.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **revocar** la Sentencia de Primera Instancia, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en la demanda.

---

<sup>1</sup> Desde Sentencia del 21 de abril de 2021, Radicado 05001310501620180043701

### **COSTAS:**

**Se revocará la condena en Costas de Primera Instancia impuesta a PROTECCION S.A. No se condenará en Costas en Primera Instancia**, teniendo en cuenta que la revocatoria de la Sentencia tuvo lugar, al haberse dado un cambio de criterio jurisprudencial, en el transcurso del trámite del proceso.

**No se condenará en Costas en Segunda Instancia**, al haber prosperado los recursos de Apelación formulados, conforme a lo señalado en el artículo 365 del Código General del Proceso y Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **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 **REVOCA** la Sentencia condenatoria de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; en su lugar, se **ABSUELVE** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS **PROTECCION S.A.**, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** y **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, de todas las pretensiones formuladas en su contra, por el demandante señor HÉCTOR DE JESÚS ZULUAGA GÓMEZ; conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** la condena en **Costas de Primera Instancia** impuesta a PROTECCION S.A. **No se condena en Costas, ni en Primera, ni en Segunda Instancia**, 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.

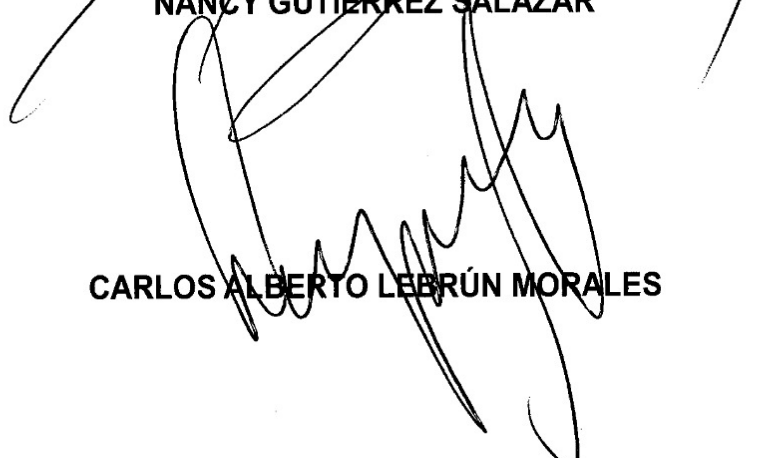
**Los Magistrados,**



**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. **079** del **10 de mayo de 2021**.

**consultable aquí:**

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