



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: JOSÉ BENJAMÍN GALLEGO MARÍN
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A.
Litisconsorcio: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Radicado: 05001 31 05 005 2020 00209 01
Sentencia: S-099

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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día 1º de septiembre de 2021.

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:

JOSÉ BENJAMÍN GALLEGO MARÍN demandó a COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. y a la ACP COLPENSIONES, pretendiendo lo siguiente:

PRIMERA: Que se **DECLARE la INEFICACIA** del traslado en pensiones realizado por el señor **JOSE BENJAMIN GALLEGO MARIN**, del Instituto

de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES hacía el Fondo de Pensiones PROTECCIÓN y posteriormente COLFONDOS

SEGUNDA: Que se declare que el señor JOSE BENJAMIN GALLEGO MARIN, siempre ha estado válidamente afiliado en pensiones, al régimen de prima media con prestación definida, que antes manejaba el Instituto de Seguros Sociales y hoy maneja la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, toda vez que la voluntad de mi poderdante siempre ha sido permanecer al régimen de prima media con prestación definida.

Que como consecuencia de las declaratorias anteriores, se condene a reconocer y pagar lo siguiente así:

TERCERA: Que se condene al Fondo de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A.** a trasladar los aportes en pensiones, realizados por el asegurado, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTA: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a validar los aportes en pensiones, trasladados por el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y a incorporarlos a la historia laboral del asegurado.

QUINTA: Que se declare que mi poderdante el señor **JOSE BENJAMIN GALLEGO MARIN**, la cobija el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, en su artículo 36.

SEXTA: Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONESCOLPENSIONES- el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, el **Decreto 758 de 1990**, desde el momento de la acusación de la pensión de mi poderdante, teniendo en cuenta las mesadas adicionales

Subsidiaria de no proceder la aplicación del decreto 758 de 1990 solicito aplicación de la Ley 33 de 1985 o ley 71 de 1988

SEPTIMA: Que se declaren y se reconozcan los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a cargo de las entidades demandadas de manera solidaria."

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 13 de octubre de 1953, cumpliendo 40 años en el año 1993, por lo que está inmerso en lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; que ha cotizado tanto en el sector público como privado, habiéndose afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS-; que fue trasladado a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1º de diciembre de 1999 y posteriormente se trasladó a COLFONDOS S.A. entidad con la que se encuentra pensionado; que al afiliarse al fondo privado se le manifestó que iba tener una mejor pensión, mucho mayor que en el ISS y antes de la edad requerida, sin realizársele un estudio previo de las ventajas y desventajas de su traslado; que se pudo haber pensionado bajo el régimen de transición y nunca se le informó que lo perdería con el traslado; que se pensionó en el año 2018 con COLFONDOS, con un valor inferior al que se le hubiese reconocido en el fondo público; y que se le rechazó la solicitud de traslado elevada a COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a esa entidad, el posterior traslado al RAIS y la solicitud de traslado elevada, la cual fue rechazada; frente a los demás hechos indicó que no le consta por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso además a las pretensiones y como excepciones de fondo propuso las que denominó falta de reclamación administrativa, carga dinámica de la prueba, inexistencia del vicio del consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones e indexación, prescripción, imposibilidad de reconocer pensión de vejez y retroactivo pensional, imposibilidad de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A. acepta igualmente la fecha de nacimiento del demandante, pero no le consta que es beneficiario del régimen de

transición; que no le consta las relaciones laborales sostenidas por el actor; que es cierta la afiliación a este fondo y posterior traslado a COLFONDOS, pero no es cierto que al actor no se le haya suministrado una correcta asesoría, ya que esta fue clara y suficiente indicándole las ventajas y desventajas de los regímenes, siendo el traslado libre y voluntario; que no le consta la consolidación de la pensión con COLFONDOS S.A. y tampoco le consta los trámites adelantados ante otra entidad. Se opuso a las pretensiones, indicando que su estatus actual es de pensionado. Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema, reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional e improcedencia de la declaratoria de nulidad cuando el demandante es un pensionado del RAIS.

COLFONDOS S.A. en su contestación manifestó que es cierta la edad; que no le consta la afiliación al ISS; que se afilió a este fondo el día 23 de abril de 2002, y actualmente está pensionado por garantía de pensión mínima desde el 1º de julio de 2018, con un valor de mesada de \$781.242; que no le consta los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad, por ser situaciones fácticas de la demandante con terceros, correspondiéndole responder a PORTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES; niega que no se le haya brindado información al demandante, ya que la misma fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, informándosele al demandante que el valor de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y siendo calculada a partir de variables; y que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pues ya se pensionó en este fondo. Se opuso a todas las pretensiones, señalando que sí le brindaron al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen. Y como excepciones planteó la falta de integración de litisconsorcio necesario con el Ministerio de Hacienda,

inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación, saneamiento de cualquier presunta nulidad, ratificación de la afiliación, prescripción de la acción, inviabilidad del traslado de régimen pensional, situación pensional consolidada, compensación y pago.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, expuso que es cierta la edad, la afiliación al ISS y posteriores traslados a los fondos privados, pero que no le constan los demás hechos por ir en contra de otras entidades. Se opuso a las pretensiones por ser improcedentes. Planteó como excepciones la de buena fe y la genérica.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Además de contestar la demanda como se acaba de indicar, COLFONDOS S.A. propuso demanda de **reconvencción** contra el señor JOSÉ BENJAMÍN GALLEGO MARÍN pretendiendo que, en el evento de declararse la nulidad o ineficacia de traslado solicitada, lo condene a reintegrar las sumas de dinero que se le han venido cancelando por concepto de pensión de vejez bajo garantía de pensión mínima, desde el mes de julio de 2018 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, debidamente indexados.

Al contestar la demanda de reconvencción, el señor JOSÉ BENJAMÍN GALLEGO MARÍN se opuso a lo pretendido por COLFONDOS S.A. manifestando que no se le realizó la afiliación con el lleno de los requisitos legales, violando las normas sobre el traslado de régimen pensional y la voluntad expresada se realizó sin libertad informada. Como excepciones propuso buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 1° de septiembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** prosperas las excepciones de inexistencia de la obligación propuestas por las apoderadas de COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES y el MINISTERIO DE HACIENDA, frente a la totalidad de las pretensiones dirigidas en su contra por el actor, y como consecuencia, **ABSOLVIÓ** a las demandadas de la totalidad de las pretensiones. **CONDENÓ** en costas a la parte actora.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, el apoderado del demandante expone en su recurso que el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, establece la posibilidad de que el juzgado de primera instancia e incluso el de segunda instancia, pueda fallar ultra y extra petita, cuando sean discutidos o probados algunas sumas de mayor valor, y como se puede mirar en la presentación de la demanda con la liquidación que se realizó y se aportó, se logra establecer que el IBL el actor sería de \$1'528.698, conforme la historias laborales aportadas.

Que en transcurso del proceso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia emite la sentencia SL373 del 2021, y más reciente la SL3707 de 2021, en donde se habla la posibilidad reclamación de la reparación, y además nos indica que el artículo 16 de la ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral en la valoración de daños, y el juez en vista de esta reparación de perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para una satisfacción y restablecimiento de derechos, y en el presente caso, se puede hablar de una tutela reintegradora, para que se dé la protección de unos derechos de situaciones subjetivas y una violación que pueden afectar la dignidad humana del pensionado, y es por esto que es el fondo de pensiones quien tendrá que compensar las

situaciones a través de una pensión complementaria o adicional, para proteger derechos sociales.

Que en este caso se desconocieron los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, pues existió una voluntad desinformada, ocasionando un daño el cual es perceptible y apreciado en su magnitud desde que el actor adquirió la calidad de pensionado, y por tal razón, al ser una tutela reintegradora se debe reconocer la pensión en los mismos términos que lo hubiese hecho el RPMPD. Por tal razón, se debe condenar a COLFONDOS al pago de la pensión de forma completa, con carácter vitalicio e incluso transferible a sus beneficiarios, y no se debería hablar de la responsabilidad civil ni hablar de la culpa, el daño o la relación de causalidad, como tampoco operar la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión a través de los cuales solicita se analice nuevamente la imposibilidad de traslado de régimen impuesta en el artículo 2 de la ley 797 de 2003; asimismo, expresa que los vicios del consentimiento deben ser probados y no tan solo alegados; y que en caso de prosperar la ineficacia se devolución de todos los conceptos.

Por otro lado, la parte actora, expuso en sus alegatos que se deben reconocer los perjuicios ocasionados por parte de los fondos aquí demandados, por el hecho de no haberle brindado al demandante la asesoría y buen consejo al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual, lo cual conllevó a que no haya podido obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del decreto 758 de 1990, y que por tal razón, se condene a los fondos privados aquí demandados, a compensar la diferencia de la pensión que el actor hubiere recibido en el Régimen de Prima media, a través de una pensión complementaria o adicional.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia, con arreglo al principio de consonancia de que trata el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66 A del CPTSS.

Ocurre que el tema objeto de apelación, concerniente a la posibilidad de obtener una indemnización de perjuicios con base en que, por tratarse de un pensionado de COLFONDOS a quien no se le prestó una adecuada asesoría al momento del traslado de régimen, y que, por tanto, en aplicación de una tutela reintegradora debe condenarse al Fondo privado a reconocer la pensión en los mismos términos que le hubiese correspondido en el RPMPD con el pago de una pensión complementaria o adicional de carácter vitalicio, e incluso transferible a sus beneficiarios, es un asunto que no fue propuesto en las pretensiones de esta demanda ni, desde luego, planteado en la sustentación fáctica.

Ante todo, es pertinente indicar que esta Sala ha considerado que la indemnización de perjuicios no es cosa de poca monta, de suerte que la demanda que tal cosa persiga, debe construirse con el suficiente soporte fáctico, jurídico y probatorio, es decir, al menos, indicando con claridad y precisión los hechos en que se basan las pretensiones, cuáles son los fundamentos jurídicos que las sustentan y qué pruebas se harán valer.

En el caso bajo examen, de entrada, se observa que la demanda adolece de estas condiciones, pues solo se refiere a la ineficacia de traslado, apuntando, esencialmente, a lograr su declaratoria con todas sus consecuencias; revisado el libelo, se aprecia que en ninguno de los hechos y de las pretensiones se refiere a la indemnización de perjuicios o “reparación de perjuicios” que solicita la parte recurrente SOLO en la sustentación de la apelación, y únicamente en el hecho décimo de la

demanda hace manifestación del valor de la mesada pensional que recibiría en el Régimen de Prima Media. Y aún estas someras alusiones, parecen estar orientadas a reforzar la tesis de la ineficacia misma, según se infiere del conjunto de la acción.

Del mismo modo, en el acápite de las pretensiones se limita a solicitar se declare la ineficacia del traslado realizado a PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a COLFONDOS S.A., que se condene a esta última entidad a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes en pensiones, y que es el fondo público quien debe reconocer la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición junto con los intereses moratorios, sin hacer referencia alguna de las fuentes formales y materiales para que proceda la reparación solicitada, lo cual es de suma relevancia, en la medida en que las accionadas no estarían obligadas a controvertir hechos no propuestos en la demanda, ni a presentar sus argumentos jurídicos, fácticos o probatorios para oponerse a una eventual condena por perjuicios.

Como tampoco contribuye en ese propósito, la fundamentación jurídica o de derecho de la demanda, pues toda ella va encaminada a sustentar su cometido principal, que no es otro que obtener, se repite, la ineficacia del traslado.

Además de lo anterior, plantea la parte actora en su recurso que, el juez de primera instancia, así como este cuerpo colegiado, tienen la posibilidad de fallar ultra y extra petita, sin embargo, deja de lado los principios de consonancia y de congruencia, siendo de vital importancia, pues la sentencia debe ser armónica con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, fallándose según lo pedido y de acuerdo con lo probado, y excepcionalmente se pueden dar las facultades ultra y extra petita - con las restricciones que a continuación se verán - siempre y cuando, el tema haya sido debatido en juicio y sea debidamente acreditado, lo cual no sucedió en el presente caso.

No puede olvidarse, además, que dichas facultades para decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo solicitado (ultra petita) solo pueden ser ejercidas por el juez instructor, pero no pueden extenderse al juez de segunda instancia, so pena de atentar contra el principio de la doble instancia, que a su vez hace parte del derecho al debido proceso como garantía del derecho de defensa y contradicción. Desde la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 1992, Rad. 4392, se dijo que,

“El empleador demandado no está obligado, como no lo está ningún otro demandado, a defenderse de hechos distintos de aquellos que su demandante le propone en la litis...”.

“En cambio, el fallo por fuera de la causa petendi es francamente violatorio de esta fundamental garantía constitucional, en la medida en la que sin haberse discutido el hecho generante del derecho, con grave menoscabo del derecho de defensa, se sorprende al demandado con una condena basada en una causa no alegada y la que, por lo mismo, no tuvo oportunidad de controvertir”.

Sin más elucubraciones al respecto, no resulta admisible que a esta altura del proceso se discuta que en la decisión proferida en primera instancia no se hizo uso de los facultades ultra y extra petita para reconocer una indemnización de perjuicios que jamás fue solicitada ni debatida en el transcurso del proceso, pues de hacerlo se estaría sorprendiendo a las accionadas y quebrantando notoriamente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de los llamados a juicio.

Así las cosas, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA**. Esto sin perjuicio de que el punto en concreto de los presuntos perjuicios irrogados al demandante con el traslado de régimen, pueda ser debatido en proceso diferente, pues en realidad el tema no ha sido dirimido de fondo en tanto el juez de primer grado no estudió ni decidió el asunto.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000., dividido en parte iguales para cada uno.

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,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el día 1º de septiembre de 2021.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000., dividido en parte iguales para cada uno.

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: **ac595d06f94ee3ac9adfe0121e482b3c9108b55826f935d1c183c80ac595807f**

Documento generado en 20/04/2023 01:48:31 PM

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