

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **LILIANA MARÍA ESTRADA LÓPEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) y la **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-003-2018-00391-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones, y Como consecuencia, se ordene a esta entidad, seguir reconociendo la pensión de vejez con base en el régimen de transición de la ley 100 de 1993, desde el cumplimiento de los 55 años de edad, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley.

Como pretensión subsidiaria, solicita la accionante que se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de las normas del deber de información. Se ordene el pago de la diferencia de la pensión de vejez que recibe en la AFP PROTECCIÓN S A. y la que hubiera recibido el régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que inició sus cotizaciones en el sistema general de pensiones en el RPM administrado por el ISS en marzo de 1979 hasta abril de 1996, y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PROTECCIÓN S.A. en octubre de 1996.

Expone que cotizó un total de 801 semanas, y que era beneficiaria del régimen de transición por lo que la tasa de reemplazo del IBL de acuerdo al número de semanas cotizadas es del 63%. Que el 2 de septiembre de 2014 presentó solicitud ante PROTECCIÓN S.A. para que le reconociera la prestación económica de vejez, la que le fue otorgada mediante comunicado VEJ-32336550 PROTECCIÓN S.A. bajo la modalidad de garantía de pensión mínima del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Que y a partir de febrero de 2015, aceptó la pensión del fondo privado pues se vio obligada por una necesidad y porque no tenía conocimiento de la posibilidad jurídica de trasladarse, y además estuvo afiliada en PROTECCIÓN S.A. hasta el mes de febrero de 2015, fecha en la que cumplió el requisito de garantía de pensión mínima.

Aduce que PROTECCIÓN S.A. al momento del traslado le manifestó que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran mucho más favorables que en el RPM, y además que debido a cambios legislativos el ISS se iba acabar y se podía perder la pensión, que el fondo privado le podía ofrecer un mejor respaldo puesto que estas entidades hacían parte de unos de los grupos económicos con mayor reconocimiento y poder financiero del país, pero no le suministraron una información técnica, adecuada, cierta, completa y comprensible, ni le elaboró una proyección pensional que le permitiera visualizar el valor de la mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional, ni le informó las modalidades de pensión, ni que la pensión podía quedarse estancada en el mínimo una vez cumpliera la edad probables de vida, y que se le indicó que podía pensionarse a cualquier edad sin explicarse la afectación que tendría sobre su mesada pensional y el bono pensional.

Relata que el 17 de enero de 2018 radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, a que COLPENSIONES mediante comunicado BZ2018-509698-0138117 respondió de forma negativa, igualmente el 27 de diciembre de 2018 solicitó a PROTECCIÓN S.A. el traslado de régimen, pero dicha entidad responde negativamente.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones propuestas por las demandadas de ausencia de responsabilidad, absolviendo a las entidades demandadas COLPENSIONES, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones incoadas por la demandante, condenándola en costas a favor de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

Para decidir el *a quo* argumentó que las actividades que realizan las administradoras de fondos de pensiones con carácter mercantil y financiera, realizan una actividad fiduciaria y que está definido por la jurisprudencia de décadas atrás que en ese contrato no hay una obligación de resultado, pero si ha exigido la ley y la jurisprudencia una obligación de medio que es la de cabal diligencia y asesoría a la persona que realiza el contrato de fiducia. La doctrina lo denomina como la obligación de diligencia debida o de buen consejo y por lo tanto, cuando las administradoras de fondos de pensiones no dan información clara, veraz y oportuna al momento del traslado y a lo largo del proceso, conforme al artículo 10 del Decreto 720 de 1994 son responsables directamente por los perjuicios, por los daños, por el menoscabo al acceso a la seguridad social en pensiones que traiga el beneficiario, mas no a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual sino a emitir un título pensional, y si la persona ya ha cumplido la edad obligar a la AFP a pagar la pensión como si fuera del RPM, mediante un cálculo actuarial pensional.

Arguye que en materia de pensionados la Corte de Casación Laboral en sentencias como la SL 373-2021 con radicado 84475 y la SL 053-2022 con radicado 86858 ha ordenado aplicar el principio de responsabilidad en materia de ineficacia y nulidad, por lo que correspondía a PROTECCIÓN S.A. demostrar que brindó una información veraz y oportuna, por otro lado, era carga de la demandante demostrar el perjuicio o daño causado en la seguridad social en pensiones con dicha falta de información, en igual sentido manifestó que conforme a la documentación obrante en el expediente, la demandante en toda su vida ha cotizado 948 semanas y que para el 29 de julio de 2005, fecha en la que entro en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 tenía cotizadas 547,43 semanas, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición pensional, razón por la cual si se traslada a COLPENSIONES al no tener las 1.300 semanas cotizadas se le haría un daño irremediable al no tener derecho a la pensión de vejez por no tener cumplidos los requisitos exigidos.

Finalmente concluyó el juez, que existe una falta de información veraz y oportuna por parte de PROTECCIÓN S.A., pero la demandante no demuestra menoscabo del

perjuicio causado en su mesada pensional, pues en el RPM no ha completado las semanas necesarias y no es beneficiaria del régimen pensional, por lo que el mero incumplimiento de PROTECCIÓN S.A. al deber de información sin la demostración del daño cierto y real no es suficiente para ordenar la indemnización de perjuicios.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada de la demandante, argumentando que en el presente caso se cumplen los supuesto de hecho para aplicar el precedente jurisprudencial antes expuesto en los alegatos de conclusión frente a la ineficacia del traslado de régimen, en los casos en que las AFP incumplen con el deber de información impuesto por la normatividad colombiana, con el fin que el consentimiento del afiliado con la decisión de trasladarse de régimen esté libre de vicios, por lo que es evidente que a la demandante no se brindó información clara, comprensible y oportuna que le permitiera en su momento abstenerse de trasladarse al RAIS durante la duración de su afiliación.

Indica que es importante tener en cuenta que a pesar de que la actora no cuenta con los conocimientos técnicos para comprender las implicaciones de dicho traslado y con base a ello haber tomado la decisión de haber podido regresar en el tiempo al RPM, teniendo en cuenta lo anterior y el precedente en la materia por parte de la CSJ ha sido claro, continuo y pacífico, por lo que es menester se declare la ineficacia del traslado de la actora o en su defecto se indemnice por los perjuicios ocasionados por la omisión de la administradora, toda vez que hubo una disminución gravosa en los ingresos de la demandante que ocasiona una desmejora de sus condiciones.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de PROTECCIÓN S.A., el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE PROTECCIÓN S.A.

Mi representada durante todo el proceso acreditó que brindó información de forma veraz y oportuna a la señora Liliana María durante el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que se llevó a cabo en el año de 1996, adicionalmente, la información estuvo al alcance de la

afiliada siempre y no únicamente en el momento de efectuarse el traslado, de esta forma, en la audiencia de trámite y juzgamiento como pruebas documentales se anexó al despacho formato de afiliación y formato de re asesoría pensional con fecha del 3 de septiembre del 2003, por cuanto, como carga de la prueba se encontraba demostrar con dicho respaldo probatorio de que efectivamente la información aportada a la señora Liliana María estuvo amparada por los parámetros legales y administrativos establecidos para tal fin, sin embargo, el despacho encontró que no son pruebas suficientes porque se necesita demostrar que se hicieron los comparativos entre los dos regímenes pensionales, que se hizo un análisis personalizado y específico de la persona.

Cabe resaltar, de que en el presente caso mi representada no obró de mala fe porque la decisión de la señora Liliana María como lo expresó durante el interrogatorio, estuvo libre de cualquier vicio del consentimiento, lo cual, se refleja en haber realizado dicho cambio de régimen en forma autónoma, aunado a ello, como lo manifestó su esposo en el testimonio rendido durante la etapa de trámite, la señora estuvo totalmente convencida en trasladarse pensando en el bienestar de sus hijos, por cuanto, su mayor deseo se enmarcaba en que llegando el caso que ella falleciera, los mismos pudieran heredar su pensión, en ese sentido, encontró que el régimen de ahorro individual con solidaridad sería una buena alternativa para asegurar el futuro de sus descendientes.

A su vez, el Juez estableció como carga probatoria a la parte demandante demostrar los perjuicios sufridos con ocasión al reconocimiento de la pensión, no obstante, los mismos no lograron ser acreditados porque la señora Liliana María no es beneficiaria del régimen de transición pensional aducido en la demanda, en efecto, como lo afirmó el Juez la demandante vino a cumplir sus 55 años de edad en el año 2011, fecha en la cual ya había desaparecido el régimen de transición pensional, además, al momento de entrar en vigencia el acto legislativo 01 del 2005, es decir, al 29 de julio del 2005 la demandante contaba con 547,43 semanas cotizadas, por ello, no cumplía tampoco con el número de semanas requeridas para beneficiarse del régimen de transición pensional.

Aunado a ello, la demandante durante toda su vida laboral logró alcanzar 948 semanas, una cifra que es lejana para completar las 1.300 semanas que es el total exigido por el régimen de prima media para obtener una pensión de vejez, en efecto, el Juez dentro de sus argumentos expresó que en caso de ordenarse el traslado se ocasionaría un daño mucho mayor, porque no posee el número de semanas totales requeridas para el régimen al que desea pertenecer.

En concordancia, solicito respetuosamente dicho fallo sea considerado al momento de tomar una decisión, me permito ratificar las consideraciones expuestas por el despacho, toda vez que, al tomar como referente lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, se dejan por sentados los requisitos para acceder al régimen de transición, pero al declarar la ineficacia o nulidad del traslado sin estar amparados en los mismos se producen efectos adversos para el afiliado.

Ahora bien, al hablar sobre el reconocimiento de una indemnización de perjuicios el despacho tomó como uno de los fundamentos lo establecido por la Honorable Sala de Casación Laboral, en la sentencia 84475 del 10 de febrero del 2021, con radicado interno SL 373-2021, en donde se indicó lo siguiente:

“(…) Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo. Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. (…)”

De este modo, el despacho expresó que aunque no se demostró la información brindada por Protección S.A de forma oportuna, tampoco, encuentra el perjuicio causado a la demandante al no ser beneficiaria del régimen de transición, por ese motivo, no considera procedente reconocer indemnización de perjuicios, esto último para que sea observado por el Honorable Tribunal Superior de Medellín antes de efectuar algún cambio en el sentido del fallo, además, resulta importante considerar lo siguiente:

1. El Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este sistema otorga a los afiliados.
2. Frente a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, pues en el RPM los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos están definidos en la ley, mientras que, en el RAIS las prestaciones y pensiones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados.

3. El acto jurídico del traslado goza de validez jurídica en cuanto a que cumplió en su totalidad con los presupuestos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil.

4. El consentimiento informado corresponde a un asunto probatorio, en todo caso, sugiere en línea con lo expuesto por la Corte Constitucional, unos parámetros que deben ser revisados por los operadores judiciales al momento de tomar sus decisiones, apoyándose en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello, los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Para el caso que nos ocupa, la demandante solicitó su traslado desde el RPM administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones hacia Protección S.A. en el año de 1996, debe reiterarse al Honorable Tribunal que la misma recibió reasesoría pensional y no ejerció su derecho a la libre escogencia del régimen pensional estando habilitada para ello, en cambio, todos sus esfuerzos estuvieron encaminados para permanecer afiliada a la AFP, por lo que puede observarse que su intención era pensionarse bajo las características y condiciones establecidas en el artículo 64 y siguientes de la ley 100 de 1993.

ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Este Ministerio se opone a cualquier condena en su contra en razón a que dentro del presente asunto no existen razones fácticas ni jurídicas para que ello sea procedente al no ser esta Cartera ministerial la Entidad competente para reconocer es tipo de prestación social.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Esta entidad comparte las consideraciones legales y jurisprudenciales tenidas por el Juez de instancia, respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, en situaciones como la de la parte demandante, quien ya adquirió el estatus de pensionada en el régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A. por lo tanto, no es posible retornar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, por lo que declarar la ineficacia sería forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, lo que va en detrimento de los recursos de la seguridad social.

Conforme la sentencia SL-373-2021 no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de

mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales, por lo tanto, no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan incurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende se declare la ineficacia de su afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y como consecuencia se condene a esta entidad a reconocerle la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende se declare la ineficacia de su afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y como consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición.

Para resolver, ha de señalarse en primer lugar que, como lo señaló la *a quo*, y lo confesó la demandante en el hecho DECIMO de la demanda, en este asunto en particular se presenta una situación especial, referida a que a la demandante se le reconoció por parte de PROTECCIÓN S.A., pensión de vejez en la modalidad de garantía de pensión mínima, a partir del mes de febrero de 2015, en cuantía de \$644.350 equivalente a un SMLMV, situación que además se encuentra acreditada con los documentos obrantes a folios 65 a 67 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y pese a que el despacho de primera instancia resolvió apartarse de ella, encuentra pertinente la Sala acoger, una vez más, la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, en observación a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado con relación a la ineficacia del traslado de régimen de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, providencia en la que se anotó lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

(...)

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. (...)

Asimismo, ha de señalarse que, en la Sentencia de Unificación antes citada, se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que 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”,

norma que permite inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute de la misma, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico acaecido en este caso, el 11 de febrero de 2015, fecha en la cual la AFP PROTECCIÓN S.A. notificó a la demandante sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como se deduce del documento de folios 66 del plenario, y le informó desde ese mismo momento que su mesada pensional sería por la suma de \$644.350 y que le cancelaría 13 mesadas pensionales al año, situación que efectivamente se concretó según se advierte de los documentos obrantes a folios 66 y 67, aspectos que no puede pasar por alto esta superioridad, pues en los documentos referenciados se plasma la voluntad del accionante de acceder a la pensión de vejez del RAIS.

En el caso de la actora el reconocimiento de la pensión en el RAIS, implicó un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, razón por la cual, una vez comenzó el disfrute pensional a partir del 01 de febrero de 2015 (folio 66), la accionante adquirió plenamente la calidad de pensionada, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal se hace improcedente la declaratoria de ineficacia deprecada en la demanda.

Esta posición fijada por este Tribunal ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Corporación en reciente sentencia SL 373 de 2021, en la que abandona 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 en el RAIS, de la siguiente manera:

“Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de COLFONDOS 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.”

En razón a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en precedencia, se confirmará en esta instancia la decisión del Juez de primera instancia de negar la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al RAIS y por ende el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Ahora, respecto de la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda, en la apelación, el apoderado de la actora, no ofrecen ningún argumento, en contra de los motivos que esgrimió el *a quo* para negar tal indemnización, pues el juez indicó que no hubo perjuicios que indemnizar, y en la apelación simplemente aduce que, hubo una disminución gravosa en los ingresos de la demandante que ocasiona una desmejora de sus condiciones, sin dar ninguna explicación en qué consistió la disminución.

Y ello es así, por cuanto el instituto jurídico de los recursos, tiene como fin, que el juez o su superior jerárquico, dependiendo del recurso de que se trate –reposición o apelación-, examine la decisión adoptada para que, de considerarlo pertinente la modifique o revoque. Sin embargo, es obligación de las partes sustentar en debida forma los recursos, atacando las razones del juez para proferir la decisión, lo que por demás delimita la competencia del Juez superior, en la medida en que sólo podrá manifestarse en relación con los aspectos señalados en el recurso.

En sus providencias, el Juez puede tomar decisiones que no son compartidas por las partes, razón por la cual, la legislación procesal contempla, por regla general, la posibilidad de interponer recursos contra esas decisiones, recursos que tienen como fin, que el juez o su superior jerárquico, dependiendo del recurso de que se trate –reposición o apelación, examine la decisión adoptada para que, de considerarlo pertinente la modifique o revoque. Sin embargo, es obligación de las partes sustentar en debida forma los recursos, atacando las razones del juez para proferir la decisión, lo que por demás delimita la competencia del Juez superior, en la medida en que sólo podrá manifestarse en relación con los aspectos señalados en el recurso.

El parágrafo 1° del artículo 322 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPL, es del siguiente tenor:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

[...]

3...

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su

finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.”

Consecuente con la norma anterior, en el caso que el recurrente no sustente la inconformidad respecto del argumento del juez para conceder o negar el derecho, el superior se queda sin forma de confrontar las razones del juez, con los argumentos del recurrente.

Sobre el alcance de la exigencia de atacar en la sustentación del recurso de apelación los argumentos del juez para conceder o negar un derecho, se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, en Sentencia 2012-90514 de enero 23 de 2020, en los siguientes términos:

*“En esta ocasión la Sala prohíja y reitera los criterios atrás expuestos, en cuanto a que **el presupuesto sine qua non de la sustentación del recurso de apelación es la referencia clara y concreta que el recurrente haga de los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al superior jerárquico funcional que decida sobre los puntos o aspectos que se plantean ante la segunda instancia**, tendientes a dejar sin sustento jurídico aquellos, pues precisamente al juzgador de segundo grado corresponde hacer dichas confrontaciones, en orden a concluir si la sentencia merece ser o no confirmada.*

*7.1.6. Toda vez que **la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que en dicho recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la sentencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante.***

[...]

La anterior posición fue reiterada por la Sala de decisión de la Sección Primera en sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018⁽¹³⁾⁻⁽¹⁴⁾, tal y como se observa a continuación:

*“Para el caso sub judice, luego de confrontar los argumentos expresados por el apoderado de la sociedad demandante, **la Sala observa que los argumentos contenidos en el recurso de apelación, son exactamente los mismos argumentos esgrimidos en el texto de la demanda sin diferencia alguna salvo en el orden en que fueron relacionados por el apoderado de la demandante, pero en todo caso lo cierto es que no formuló ningún reproche, cuestionamiento, reparo o inconformidad respecto de los argumentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia, con fundamento en los cuales se adoptaron las decisiones cuestionadas.***

Cotejado el escrito de la apelación, la Sala encuentra que se está ante el mismo supuesto fáctico del fallo que se está reiterando del pasado 16 de junio, en el que se dijo lo siguiente:

“El recurrente no hace, en lo absoluto, motivación alguna que refute las consideraciones expuestas por el a quo en el fallo recurrido, con lo cual deja a esta Sala, desprovista de todo elemento que le permita revisar la sentencia, en esa medida, la Sala no puede efectuar ningún juicio de valor respecto del fallo objeto de apelación por lo que habrá de confirmarse la sentencia del tribunal”.

[...]

En aplicación a lo anterior, en el sub lite la Sala encuentra que el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento se encuentra desprovisto de una real sustentación, pues la parte actora no aduce argumento alguno dirigido a atacar la decisión de instancia que dispuso negar las pretensiones de la demanda, en el entendido consistente en que “la demanda adolece de serios reparos de carácter técnico, como quiera que su sustentación resulta impertinente, habida cuenta la absoluta desconexión del principio citado como violado y el hecho que sustenta la infracción”.

En efecto, si el objeto del recurso de apelación es que el superior analice la decisión adoptada en la sentencia objeto de alzada, resulta imperioso que el recurrente exponga las razones por las cuales no comparte las consideraciones que se tuvieron en cuenta en dicho momento.

Así pues, no cabe duda que el memorial contentivo de la impugnación carece de las razones y argumentos por los cuales se considera que la decisión del Tribunal de instancia es equivocada y que se debe declarar la nulidad de los actos acusados, incumpliendo de esta forma la carga procesal que en este escenario le corresponde como apelante.

Por lo anterior, la Sala reitera a este respecto las consideraciones expuestas en las sentencias citadas en cuanto que en dichos eventos lo procedente es confirmar la decisión de instancia de negar las pretensiones de la demanda, pero por las falencias argumentativas que presenta el recurso de alzada, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

En razón a lo anterior, los argumentos expuestos en la apelación, ninguno ataca los fundamentos facticos, jurídicos y probatorios que tuvo en cuenta el Juez para negar la indemnización de los perjuicios solicitados, pues el juez argumentó que la demandante en el RPM no habría obtenido la pensión de vejez por no cumplir los requisitos legales para ello, sin que en la apelación se dé un argumento en contrario, por lo que la Sala se abstendrá de decidir sobre este tópico.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante por haber sido vencido en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000, repartida en partes iguales entre los demandados.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de abril de 2022 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por **LILIANA MARÍA ESTRADA LÓPEZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, con base a las consideraciones contenidas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Las agencias en derecho las estima el ponente en la suma de \$1.160.000, repartida en partes iguales entre los demandados.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
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: **533b435ebae2aa32abc1e01c3652510577660ea6ee57a245cc42cf086ba33b47**

Documento generado en 27/04/2023 03:17:53 PM

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