



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GUSTAVO GUZMÁN SOTO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 61
Radicado n.º: 05001-31-05-018-2018-00439-01 (O2-22-158)

En Medellín, a los ocho (8) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, dentro del proceso ordinario instaurado por **GUSTAVO GUZMÁN SOTO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, y **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, dentro del proceso con radicado n.º 05001-31-05-018-2018-00439-01 (O2-22-158).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, el litigioso por activa **GUSTAVO GUZMÁN SOTO** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, y en consecuencia, se declare válida su afiliación al RPMPD sin solución de continuidad, con el traslado de todos los aportes y sus rendimientos, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD bajo el régimen de transición, la indexación del retroactivo, la compensación del retroactivo del RPMPD con lo que ha recibido por mesadas pensionales en el RAIS, y el pago de las costas procesales. Como fundamento fáctico, señaló que nació el 1º de agosto de 1953 y se afilió al ISS para los riesgos IVM desde el 1º de enero de 1974, hasta que se

trasladó al RAIS el 2 de octubre de 1996 a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.; que al momento del traslado no le suministraron la información comparativa sobre los requisitos para causar la pensión de vejez en los regímenes pensionales, ni sobre las consecuencias del traslado de régimen; que el 11 de septiembre de 2015 solicitó la pensión de vejez a la AFP PROTECCIÓN S.A., la que le fue reconocida mediante comunicado del 24 de octubre de 2016, pero apenas le fue pagada a partir del 23 de enero de 2017; y que el 7 de junio de 2018 deprecó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, pedimento que fue resuelto negativamente.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 3 de septiembre de 2019 (doc. 01 pág. 82), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Luego de notificada (ibíd. pág. 95), COLPENSIONES contestó la demanda el 28 de septiembre de 2018 a través de apoderada judicial (ibíd. pág. 96 y ss.), oponiéndose a las pretensiones elevadas, bajo el argumento de que las personas que se trasladan al RAIS y regresan al RPMPD pierden el régimen de transición, al tiempo de postular las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación reclamada por faltarle menos de 10 años para cumplir con la edad mínima requerida para la pensión de vejez, y prescripción.

Por su parte, una vez notificada (ibíd. pág. 86), PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda a través de apoderada judicial el 12 de octubre de 2018 (ibíd. pág. 115 y ss.), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo al efecto que su representada cumplió con el deber de asesorar integral y completamente a la parte actora sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, quien suscribió el formulario de afiliación libre y voluntariamente. Seguidamente, propuso los medios enervantes de fondo que tituló: cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto existente jurídico y válido, ausencia de vicios del consentimiento, ausencia de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, imposibilidad jurídica de traslado de pensionados entre regímenes pensionales, imposibilidad jurídica de revocar la pensión de vejez reconocida a favor del demandante; imposibilidad de reintegro de los valores pagados por concepto de aportes, rendimientos y bonos pensionales; ratificación, convalidación y saneamiento; pago y compensación; buena fe, y prescripción. Al tiempo de presentar demanda de reconvención en contra de GUSTAVO GUZMÁN SOTO (ibíd. pág. 229 y ss.), pretendiendo que, en el evento de declararse la ineficacia de la

afiliación, se condene a éste a devolverle a su representada de forma indexada todos los valores recibidos a título de mesadas pensionales.

Por auto del 25 de febrero de 2019 se admitió la demanda de reconvención (ibíd. pág. 237 y 238).

A su turno, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, presentó escrito de contestación a la demanda el 4 de octubre de 2018 (ibíd. pág. 269 y ss.) a través de apoderada judicial, misma que se opuso a las pretensiones de la demanda, asuntando para ello que el bono pensional reconocido al demandante únicamente puede otorgarse a las personas que se trasladaron válidamente del RPMPD al RAIS, aunque no excepcionó de mérito.

1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 3 de mayo de 2022 (docs. 10 a 12), con la que la cognoscente de instancia declaró probada la excepción de *imposibilidad jurídica de revocar la pensión de vejez reconocida en favor del demandante*, absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por la parte actora, y gravando en costas procesales al demandante y a favor de las entidades demandadas.

1.2 CONSULTA

Por ser la decisión totalmente desfavorable a la afiliada demandante, se analizará integralmente la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del CPT y la SS.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES aportó en tiempo los alegatos de conclusión, en los que afirma que se está en presencia de un pensionado en el Régimen de ahorro de Individual, toda vez que el señor GUSTAVO GUZMAN SOTO ya está recibiendo la pensión de vejez de parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el mes de octubre de 2016, por lo que ante tal situación fáctica y jurídica consolidada, declarar la ineficacia pretensa afectaría sustancialmente el sistema de seguridad social, al Estado y a terceros involucrados de buena fe.

A su turno, la gestora judicial de PROTECCIÓN S.A., aportó dentro del término hábil los alegatos de conclusión, en los que refiere que al ostentar el señor Gustavo Guzmán Soto el estatus de pensionado bajo la figura de la garantía de la pensión mínima, no es posible su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que tal retorno únicamente procede para los afiliados, más no para los pensionados, puesto que de lo contrario, se iría en contra de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente *litis* se circunscribe en definir: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a ostentar la calidad de pensionado bajo la garantía de la pensión mínima?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio**, de cara a la denegación de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en razón a que la asunción del accionante de la calidad de pensionado en el RAIS, constituye un nuevo estatus jurídico que hace inviable la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 Inviabilidad jurídica de declarar la Ineficacia del traslado del RPM al RAIS cuando se ha adquirido el *status quo* de pensionado y entrado a disfrutar de la pensión

En lo que interesa a la *litis*, no es objeto de discusión que el accionante venía afiliado al RPMPD administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 1º de enero de 1974 (doc. 01 pág. 24); que fue beneficiario del régimen de transición, por contar con 40 años de edad al 1º de abril de 1994 (ibíd. pág. 23), pero no por tener 15 años de servicios cotizados a tal data (ibíd. pág. 24); que para el 2 de octubre de 1996 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.

(ibíd. 152); que el 11 de septiembre de 2015 solicitó la prestación económica de vejez ante PROTECCIÓN S.A. (ibíd. pág. 173 a 187), a raíz de lo cual la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en primer término ordenó el pago de bono pensional tipo A a su favor mediante Resolución n.º 14404 del 9 de septiembre de 2015 (ibíd. pág. 204 a 207), luego de lo cual, y ante la solicitud de la AFP del 19 de septiembre de 2016 para que se tramitara la garantía de la pensión mínima por no haber reunido el capital mínimo necesario para financiar la pensión en el RAIS (ibíd. pág. 331), la mencionada oficina le reconoció al demandante el beneficio de la garantía de la pensión mínima en el RAIS por Resolución n.º 15900 del 24 de octubre de 2016 (ibíd. pág. 198 a 203), siendo que PROTECCIÓN S.A. mediante comunicado del 24 de octubre de 2016 le comunicó al promotor del juicio el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la garantía de la pensión mínima, efectiva a partir del **1º de octubre de 2016** (ibíd. pág. 208 y 209).

Para resolver de fondo el *quid* del asunto, la Sala seguirá los lineamientos trazados en la sentencia de unificación proferida por esta Sala Especializada Laboral el 14 de agosto de 2019, en estricta observancia a lo dispuesto por el último inciso del artículo 35 del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, providencia unificadora que ya fue sometida al escrutinio de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral mediante la sentencia SL3707-2021 emitida el pasado 18 de agosto, disponiendo no casarla, y de la que se extractan los apartados siguientes:

“(…) Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de (…) 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, (…) que constituye un comienzo de precedente horizontal:

Ahora, (…) la sentencia SL17595-2017 (…) 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 PROTECCIÓN 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. (...)

Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional antes de la fecha de redención normal. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.

Estos sería solo dos ejemplos del impacto que en el mundo real tendría declarar la ineficacia de la afiliación de quienes ya se han pensionado en el régimen de ahorro individual. Impacto que responsablemente esta Sala quiere evitar, decidiendo mediante esta sentencia de unificación que no podrá declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación”.

En prosecución de la tesis sostenida por este Tribunal en la sentencia anterior, la Corte Suprema de Justicia, en la referida sentencia SL373-2021, abandonó el criterio que venía sosteniendo desde la sentencia de radicado n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008, dejando dicho:

“(…) Para la Corte (...) 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. (...)

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. 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 (...).”

Descendiendo al *sub examine*, es un hecho demostrado el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la garantía de la pensión mínima, en cuantía del SMMLV y efectiva a partir del **1º de octubre de 2016** (ibíd. pág. 208 y 209), razón por la cual, una vez entró el accionante al disfrute pensional a partir de tal data, consolidó su calidad de pensionado, y por ende, siguiendo los criterios jurisprudenciales atrás delineados, no tiene vocación de prosperidad la declaratoria de ineficacia instada.

Allende de lo dicho, prohiendo la doctrina constitucional según la cual “*son los ciudadanos los primeros llamados a actuar diligentemente, mucho más, si se tiene en cuenta que son sus derechos los que están en juego*” (T-662/13), podría afirmarse que si en razón de la inactividad o inacción del titular del derecho, se genera la extinción de su condición de afiliado por permanecer durante tanto tiempo afiliada al RAIS, solicitar el reconocimiento pensional y consolidar su condición de pensionado en dicho régimen, ya no podría *a posteriori* alegar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por no haber actuado diligentemente y producido una nueva situación jurídica definida bajo condiciones y requisitos diferentes a los de la afiliación y traslado de régimen pensional. Por así decirlo, el afiliado sería corresponsable también de la definición de su situación pensional, sin justificarse únicamente en que es lego o profano en materia de seguridad social al tratarse de sus propios derechos los que están en juego.

Es de anotar, que en el *sub lite* se advierte que el demandante solicitó la pensión de vejez el 11 de septiembre de 2015 y fue reconocida y pagada desde el 1º de octubre de 2016, mientras que la demanda fue interpuesta el 9 de agosto de 2018 (ibíd. pág. 21), es decir, que tanto la solicitud de reconocimiento pensional, como el estatus de pensionado, se dieron con antelación a la interposición de la demanda, de forma tal que, el momento en que la AFP profirió el comunicado del reconocimiento se torna irrelevante a efectos de

resolver la *litis*, en la medida en que tal comunicado se limita a reconocer solo un estatus jurídico de origen legal.

De otra parte, vale subrayar que el acogimiento del precedente en cita, no determina que las falencias en la información al momento de la afiliación con fines de traslado de régimen pensional sean objeto de saneamiento o convalidación con el transcurso del tiempo, sino que precisa que la calidad de afiliado a uno de los dos regímenes pensionales, es un antecedente independiente del estatus jurídico de pensionado por el riesgo de vejez, en la misma forma como se prohíbe el traslado entre AFP al interior del RAIS para quien detente la condición de pensionado, lo que sucede, se itera, cuando el reclamante adquiere y afianza el *statu quo* de pensionado con el disfrute pensional.

Igualmente, el máximo tribunal de esta jurisdicción, resalta que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el *petitum* de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso, tal como a continuación quedó plasmado:

“(…) Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) 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. (...) En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad” (SL373-2021)

Empero, debe señalar la Sala que en el libelo genitor no se deprecó indemnización alguna (ibíd. pág. 5 y 6); de suyo que la pretensión del reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios no fue incluida por la *a quo* en la fijación del litigio (min. 20:25 y ss.), misma que no fue materia de pronunciamiento alguno por las partes (min. 23:00)

En este orden de ideas, la Sala procederá a impartir confirmación a la providencia confutada venida en apelación.

De cara a la demanda de reconvención formulada por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. contra el señor GUSTAVO GUZMÁN SOTO, pretendiendo la devolución de todo lo pagado por concepto de pensión de vejez de forma indexada, se tiene que la *a quo* consideró que no era necesario el estudio de la misma (min. 28:30), en razón a que todas sus súplicas se derivaban de la prosperidad de la demanda principal de ineficacia del traslado, por manera que, no es procedente ordenar la devolución del expediente a la cognoscente de instancia para que dicte sentencia complementaria según indica el artículo 287 del CGP, habida cuenta que si bien no se plasmó en la parte resolutive la decisión sobre la demanda de reconvención, implícitamente sí resolvió denegar la misma en las consideraciones de la providencia.

Punto en derredor del cual habrá de relieves la Sala, que como PROTECCIÓN S.A. no interpuso oportunamente el recurso de alzada, tampoco es dable hacer pronunciamiento alguno sobre la demanda de reconvención en esta instancia, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., aplicable al proceso laboral por remisión analógica auspiciada por el artículo 145 del estatuto instrumental laboral.

2.3. COSTAS

Sin costas en segunda instancia, por haberse estudiado integralmente la decisión de primer grado en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se confirman de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 365 del CGP, y toda vez que la parte actora fue vencida en juicio.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

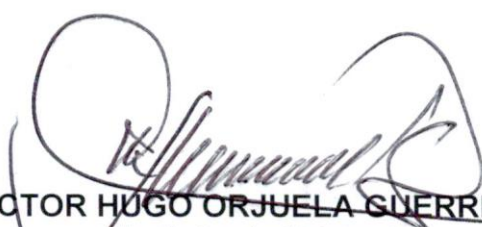
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia venida en consulta, proferida el 3 de mayo de 2022 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron. **Comuníquese y cúmplase.**



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



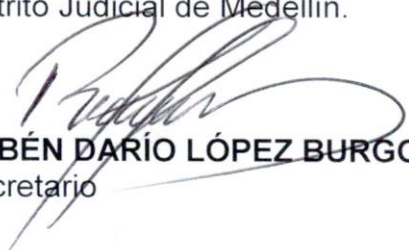
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario