

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL  
APELACIÓN - SENTENCIA

DEMANDANTE	LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR
RADICADO	05001-31-05-004-2020-00085-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional- Pensión de vejez- Pensionado RAIS
DECISIÓN	Confirma

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 032**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 25 de abril de 2023.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media, desde 13/7/1981, al servicio de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social Antioquia y que luego la demandante se trasladó al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1996, entidad en donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

Se adujo además que la actora en la actualidad cuenta con más de 57 años de edad, pues nació el 16 de septiembre de 1959 y cuenta con más de 1.672 semanas cotizadas.

Finalmente manifestó que la liquidación de la prestación con arreglo al RPM sería de \$1.139.422 a la edad de 57 años, mientras que, en el RAIS, sería de \$689.454 para la edad de 62 años, es decir, para el año 2021.

## III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado demandada, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad, recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante: **i) La pensión de vejez**, conservando el derecho a pensionarse con la ley 797 de 2003. **ii) El retroactivo pensional**, a la fecha en que cumplió la demandante, los requisitos de ley, hasta el pago de la prestación, con el correspondiente reajuste de ley, año a año. **iii) El pago de las mesadas**

adicionales de manera retroactiva. **iv)** Los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993. **v)** Las costas y agencias en derecho y lo ultra y extrapetita.

El juez de la primera instancia en providencia del 29 de junio de 2017, declaró la falta de competencia para conocer de la demanda interpuesta, aduciendo que la demandante ostentaba la condición de empleada pública. En consecuencia, remitió las diligencias para ante los Juzgados Administrativos de Medellín (reparto). (pdf 1 folio 105), lo cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Tras verificar las actuaciones surtidas, la Sala comprueba que esta demanda fue presentada por la parte demandante el 23 de junio del año 2017, (pdf 1 folio 51), sin embargo, solo fue admitida por el JUZGADO CUARTO LABORAL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en auto del 09 de febrero de 2020 (pdf 1 folio 285), tras suscitarse dos conflictos negativos de competencia que resolvió el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (en lo concerniente véase los siguientes folios 155,169, 179, 187, 227, 241)

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 5 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE EN LAS ACTUACIONES DE COLPENSIONES, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL, NO RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE VEJEZ Y RETROACTIVO PENSIONAL, NO RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTICULO 141 LEY 100 DE 1993, NO RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INDEXACION, MPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN"*

PORVENIR S.A., inicialmente planteó **demanda de reconvención** en contra de la demandante aduciendo que la afiliación de la actora se surtió en debida forma desde el 01 de agosto de 1996, con formulario de solicitud de vinculación suscrito el 11 de junio de la misma anualidad.

Expuso también que, la demandante radicó ante la AFP solicitud de reconocimiento de prestación económica de vejez el 06 de agosto de 2019, la cual se resolvió de manera favorable el 01 de agosto de 2020, **reconocimiento de la pensión de vejez que se hizo bajo la modalidad de renta vitalicia desde el 21 de abril de 2020**. Que durante el tiempo en que la demandante ha estado en la modalidad de renta vitalicia, la AFP Porvenir S.A. ha cumplido con su deber de pago de las mesadas pensionales mes a mes, bajo la póliza suscrita con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., el 03 de septiembre de 2020. (PDF 11)

Igualmente, la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y planteó a título de excepciones de mérito, las siguientes: *PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PAGO Y COMPENSACIÓN* (PDF 12)

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 25 de abril de 2023, el Juez de conocimiento negó la declaración de ineficacia solicitada por la demandante LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ, en razón a su status de pensionada. En consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda, condenando en costas procesales a la demandante y a favor de la parte demandada AFP PORVENIR y COLPENSIONES.

Los principales argumentos del A quo para absolver a los demandados fueron los siguientes: **i)** Que, de acuerdo con el recaudo probatorio, y en especial la prueba documental y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se constata que la actora no recibió información suficiente al momento en que hizo el traslado de régimen pensional al RAIS, a la luz de lo dispuesto por la jurisprudencia de la CSJ. **ii)** Que, en el caso en concreto, la AFP no dio información ilustrada a la demandante. **iii)** Que no obstante lo anterior, existe una imposibilidad practica de acceder a la ineficacia del traslado, por cuanto está demostrado que la demandante tiene condición de pensionada en el RAIS desde el año 2020, por lo que, conforme a la sentencia SL 373 de 2021, no es posible declarar la ineficacia del traslado, agregando puntualmente el sentenciador que en el proceso tampoco se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo que concierne al bono pensional. En cambio, señaló que la demandante solo tendría la alternativa de obtener la indemnización de los perjuicios por incumplimiento del deber de información por parte de la AFP. **iv)** Que, respecto de la indemnización de los perjuicios, el juez oficiosamente no puede imponer o tasar los mismos, por cuanto en la demanda no devienen solicitados y aunque se

solicita el reconocimiento de lo ultra y extra petita, concluyó el A quo, que los demandados no tuvieron la posibilidad de controvertir estos hechos a lo largo del proceso.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia, fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante quien manifestó que, el proceso fue asignado al juzgado Cuarto desde el año 2017, y ocurrieron circunstancias sobrevinientes que alteran el planteamiento inicial, en tanto se solicitó la ineficacia del traslado y luego le fue reconocida la pensión a la demandante ante solicitud que elevó la misma, “tras pasar por necesidades”.

Que no desconoce la línea jurisprudencial de la CSJ, como por ejemplo la SL 373 de 2021, la cual indiscutiblemente afecta los intereses de la demandante, pues en la misma, se impide el traslado de régimen pensional a quienes tengan condición de pensionados por contar con una situación jurídica consolidada.

Dijo el recurrente que pese a no desconocerse la regla jurisprudencial, llama la atención para que se aplique los principios del CST, pues se ve trasgredido derechos atinentes a la seguridad social, como son las mesadas pensionales que garantizan el mínimo vital de la actora, y la diferencia pensional que recibiría la demandante en uno u otro régimen pensional es claramente ostensible, y ello conlleva a que se lesionen derechos mínimos fundamentales que son irrenunciables en la seguridad social.

Apeló el apoderado judicial a la sentencia SL 2808 del año 2018 y al artículo 281 del CGP, en orden a que se de aplicación en sede de segunda instancia, al principio de congruencia e incluso de consonancia y se falle ultra y extra petita, dado que resulta incontrovertible que la mesada pensional es un bien patrimonial y se lesionó bajo el panorama de ausencia de consentimiento informado atribuible a la AFP demandada, y no se puede aducir que con la ineficacia se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues reiteró que con la decisión adoptada se afecta el mínimo vital de la demandante, por lo que solicita se declare la ineficacia o la indemnización de perjuicios.

### **Alegatos de Conclusión:**

A la doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, portadora de la tarjeta profesional 359.508 del C. S. de la J., abogada inscrita en el certificado de existencia y representación legal de GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien obra como apoderado y representante legal de PORVENIR S.A., se le reconoce personería en los términos del poder conferido.

En la oportunidad de ley, la apoderada judicial de la AFP, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, por estar ajustado a los lineamientos jurisprudenciales de la CJS en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional de afiliados pensionados.

De otro lado, a la doctora ALINA MILENA USUGA VARGAS, portadora de la tarjeta profesional 362.119 del C. S. de la J, en calidad de apoderada sustituta de la Firma MUÑOZ ESCRUCERIA SAS quien tiene la representación judicial de COLPENSIONES, se le reconoce personería en los términos del poder conferido.

La apoderada de Colpensiones imploró que se confirme en todas su partes la sentencia de primer grado, pues una decisión contraria afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema de la entidad, considerando que, COLPENSIONES es la única administradora del Régimen de Prima Media, que alberga más número de pensionados y que dichas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado; de forma tal que se estaría solventando con estos recursos el desmedro económico ocasionado por un particular, que en este caso son las AFP.

A lo anterior añadió que, en el evento de acogerse las pretensiones de la demanda, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional- pensionado en el RAIS-**

El objeto central de esta Litis, se extiende al punto objeto de inconformismo planteado por el apoderado judicial de la parte demandante, que comprende determinar, si en el presente caso, pueda declararse ineficaz el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, teniendo en cuenta que el demandante tiene la condición de pensionado en el RAIS.

Previo a abordar el caso en concreto esta sala precisa que el A quo en la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, argumentando que la actora tiene condición de pensionada en el RAIS desde el año 2020, agregando puntualmente el sentenciador que en el proceso tampoco se vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo que concierne al bono pensional. Al respecto debe indicarse que, aun en esta instancia judicial resulta inane la vinculación de dicha entidad, pues el asunto que aquí concierne corresponde a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, por la falta del deber de información atribuible a la AFP PORVENIR, y en todo caso, en el evento de acogerse las suplicas de la demandante, el bono pensional en el sub júdice, fue reconocido por la Secretaria Seccional de Salud de Antioquia, para complementar la pensión que le fue otorgada en la modalidad de renta vitalicia por parte de la AFP PORVENIR, quien ya tiene el valor de dicho bono.

Aclarado lo anterior, y para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que, en términos generales, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y luego de haber trazado una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como *“el buen consejo”*, *“la inversión de la carga de la prueba”*, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688**

**del 8 de mayo de 2019)**, que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los regímenes pensionales que introdujo la Ley 100 de 1993, sin importar que, si bien se han promulgado normas más recientes en las que se ha desarrollado el tema (numeral 1º del Artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 23 Ley 795 de 2003; Artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2555 de 2010), se trata de una obligación que deriva de la propia Ley 100 de 1993, que promulgó la existencia de los dos regímenes pensionales, y el derecho a la libre elección.

También ha quedado claro, que a nivel procesal, el tema se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es preciso, asimismo, tener en cuenta, que para la Sala de Casación Laboral (SL 1688 de mayo de 2019), *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Esta postura es consecuente con los postulados que rigen en materia social, conforme a los cuales en el juicio jurídico sobre los derechos de los trabajadores y los afiliados a la seguridad social, resulta más relevante la realidad que los formalismos; la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrado la formación del derecho a la pensión, y; el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, es el primero, sin que exista la posibilidad de



saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que eventualmente exista movilidad entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Haciendo un recuento de toda la línea jurisprudencial sobre la ineficacia, para llegar al estado actual de la jurisprudencia sobre el tema, es pertinente citar las providencias del órgano judicial de cierre Corte Suprema de Justicia sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217 y SL782 de 2021.

Para la Corte Suprema de Justicia, el deber de información a la persona que aspire a trasladarse de régimen pensional, consiste en una completa *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”*.

No obstante ser un tema pacífico la generación de la consecuencia jurídica de la ineficacia cuando el fondo privado no prueba en el juicio que verdaderamente suministró una real y absoluta asesoría al afiliado al momento del traslado, ha sido clara la jurisprudencia en el sentido que, cuando se trata de una persona que ya alcanzó el derecho a la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad y disfruta de ella, *“es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones – improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado”* (Sentencia SL373 de 2021).

Esta corporación ha sentado su postura en ese mismo sentido, y fue así como a través de la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado 05-001-31-05-007-2015-01295, expuso que **no es procedente la ineficacia de traslado para pensionados**, precisamente porque la carencia de información al afiliado, se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico de pensionado, sin dejar de lado que, acceder a declarar ineficacia cuando ya se ha alcanzado la pensión afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que con esta decisión pueden verse afectados terceros, como lo es el inversionista del bono pensional, el cual realizó un acto jurídico válido y totalmente legítimo.

Tal postura resulta consecuente con la distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, diferenciación necesaria a efectos de entender que la carencia de información que existía en la afiliación cuando se tenía la condición de afiliado pasa a un segundo plano cuando se accede a los beneficios en el RAIS por parte del asegurado y merced a ello celebra un nuevo acto jurídico que consolida su status pensional bajo las reglas propias del régimen.

Ahora, las referidas consideraciones son aplicables al caso de la señora LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ, quien tiene la condición de pensionada en el RAIS.

De conforme a las pruebas documentales obrantes en el expediente (PDF 01 folio 93), se advierte que la demandante, nació el día 16 de septiembre de 1959, por lo que actualmente tiene 63 años.

También se tiene acreditado que la demandante hizo aportes a la seguridad social, a través de su empleador Secretaria Seccional de Salud y Protección Social Antioquia, desde 13/7/1981 al 15/04/1996, conforme se corrobora en la certificación cetil que se anexa (PDF 1 folio 63 ss) y posteriormente se trasladó al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 1996 (PDF 1 folio 74)

En el caso de marras, tampoco existe duda acerca de que la señora LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ, solicitó ante la AFP PORVENIR S.A; la **pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia**, la cual fue concedida el **21 de abril de 2020**, prestación económica que le fue reconocida y pagada en cuantía de \$941.088 para el año 2020. (PDF 12 folio 130)



547

BOGOTÁ, 21 de abril de 2020

Señor(a)  
**LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ**  
luzestela1609@gmail.com  
697 1/3

33  
4208014076705800

Ref. Rad. Porvenir. N.A.  
Solicitud por: VEJEZ  
CC: 22.129.618  
Afiliado: LUZ ESTELA OSORIO  
HERNANDEZ  
T.N. N.A  
COR - BEN

Porvenir le da un saludo cordial.

En esta oportunidad nos complace comunicarle que su solicitud de pensión de vejez ha sido **APROBADA**.

A continuación detallamos la información que usted debe conocer y los pasos a seguir:

1. ¿Cuál es el valor de la mesada? Para el año 2020 el valor de la mesada será de \$941.088,00.
2. ¿La mesada tiene algún descuento? Sí, se aplica un descuento para el pago de salud<sup>1</sup>, que en su caso corresponde a la suma de \$94.200,00. El valor neto que recibirá mensualmente será de \$846.888,00.

Este descuento le permite acceder a los servicios en la Entidad Promotora de Salud (EPS) y se debe aplicar independientemente si usted ya es cotizante a salud como empleado o como beneficiario de algún cotizante, dado que el aporte a salud se hace por la totalidad de los ingresos que usted recibe.

La anterior información también fue confesada por la demandante al absolver el interrogatorio de parte, a quien se le preguntó si se encontraba recibiendo pensión por parte de la AFP PORVENIR y si recibía mensualmente sus mesadas pensionales, a lo cual contestó “**si**” por la modalidad de renta vitalicia, adicionando a su relato que, presentó la solicitud dadas sus complicaciones de salud.

Asimismo, la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, certificó que, en condición de entidad contribuyente, revisó la liquidación enviada por el fondo PORVENIR realizada en la interactiva de la O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, produciéndose la aceptación del bono pensional, lo que dio lugar a que, la Secretaria Seccional de Salud, el 21 de octubre de 2019, emitiera resolución a través de la cual se reconoció emitió y pagó a favor de la AFP PORVENIR, la suma de \$138.360.000, por concepto de **bono pensional** tipo A de la demandante LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ, calculado al 22 de octubre de 2019, a cargo de la Secretaria Seccional de salud a fin de contribuir para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (PDF 01 folio 78)



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA  
GOBERNACION

## RESOLUCIÓN

**Radicado: S 2019060296921**

**Fecha: 21/10/2019**

Tipo: RESOLUCIÓN

Destino: OTRAS ENTIDADES



**POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE, EMITE Y PAGA BONO PENSIONAL TIPO A MODALIDAD 2, POR REDENCIÓN NORMAL**

LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios 1314 de 1994, 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998, 3798 de 2003, 510 de 2003, el Decreto 1833 de 2016 y,

$$\left( \begin{array}{c} \vdots \end{array} \right)$$

En mérito de lo expuesto la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia,

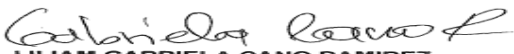
RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Reconocer, emitir y pagar a favor del Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir con Nit 800.224.808-8, a la cuenta corriente N° 256-09787-4 del Banco de Occidente, la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$138.360.000)M.L., por concepto del bono pensional tipo A, del señor LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ, con cédula de ciudadanía N°.22.129.618, calculado al 22 de Octubre de 2019, a cargo de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, y contribuir así al capital necesario para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

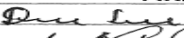


**ARTICULO SEGUNDO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y se enviará copia a la AFP Porvenir, para los efectos pertinentes.

Dada en Medellín,

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIAM GABRIELA CANO RAMIREZ  
Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó	Dora Lucia Marin G. Profesional Universitario		18-10-2019
Revisó	Maria Victoria Zapata S. Profesional Universitario		18-10-2019
Aprobó	Juan Esteban López Palacio Director Gestión Integral de Recursos		18-10-2019
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma			

Con base en lo expuesto, esta sala cimienta la decisión en la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, a la cual se hizo referencia previamente y en la postura de la CSJ, en la sentencia SL 373 de 2021, en la que se analizó el caso de una persona que accedió a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, posición que ha sido reiterada en las sentencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021 y CSJ SL5172-2021, CSJ SL1113-2022, en las que se dispuso:

*“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. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya 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. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque 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.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar **simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.***

*Por lo tanto, no se trata solo de revertir 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. 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 requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto 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. Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado 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.*

***Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago «de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar»*** negrilla a propósito

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante llamó la atención de este colegiado en el sentido de que se aplique al asunto, los principios de congruencia y consonancia de la sentencia, teniendo en cuenta que la demandante adquirió el estatus de pensionada en el trámite del proceso, y por tanto, siendo ostensible la diferencia de la mesada pensional en uno y otro régimen pensional, se le trasgrede derechos mínimos e irrenunciables, conminando en todo caso a esta judicatura, a aplicar lo ultra y extra petita, reconociendo o la ineficacia del traslado de régimen pensional o la indemnización de perjuicios.

Pues bien, de los supuestos facticos, se advierte una situación que no puede desconocerse o ser revertida, en tanto la situación pensional de la demandante se encuentra jurídicamente consolidada, con ocasión de los actos desplegados por terceros de buena fe, lo cual dio lugar a redimir el bono pensional.

Así las cosas, no se trataría solo de evaluar la falta de información al momento del traslado, sino que particularmente que, se hizo efectivo el bono pensional, lo que implica un juicio que comprende otras variables financieras y de

riesgo económico que no solo competen a la demandante y a la administradora de pensiones, sino a terceros de buena fe.

Acceder a la ineficacia en estos términos constituiría una afectación a recursos de deuda pública de la Nación como son los derivados de la ejecución del bono pensional, y a su vez resultaría alterador de las operaciones, actos y contratos celebrados entre aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas que intervinieron en la consolidación y rendimientos de los capitales a partir de los cuales se financió la prestación de la demandante.

En resumen, revertir una operación de negociación de bono pensional en mercado de valores, declarar una ineficacia después de causada y pagada una pensión de vejez que viene siendo reconocida y pagada a la demandante desde el **21 de abril de 2020**, y hacer que las cosas regresen al estado anterior, constituiría una decisión que le causaría un grave detrimento patrimonial a COLPENSIONES y terminaría por afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero más aún, una decisión en dicho sentido le generaría a la propia demandante, una obligación de devolución económica indexada, que representaría una erogación significativa.

Así las cosas, se evidencia que el tema de la falta de información y asesoría que se habría presentado en el momento en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., quedó subsumida en el nuevo acto jurídico que se celebró y que le representó a la demandante, el derecho a obtener la pensión de vejez, situación que de contera imposibilita la prosperidad de la pretensión principal relativa a la ineficacia del traslado.

Conforme a lo anterior, en el sub judice es claro que declarar la ineficacia y ordenar un reconocimiento pensional generaría una desfinanciación del sistema injustificada, conforme lo ha decantado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-841 de 2003, y más grave aún, colocaría a la propia demandante en una posición muy gravosa al tener que responder a través de una *“devolución-compensación”*, unas sumas de dineros de las que ha dispuesto desde su pago.

Finalmente, y en lo atinente a la petición del apoderado recurrente, respecto a que se reconozca a favor de la demandante indemnización de perjuicios, se advierte que, en esta instancia, no es posible realizar un pronunciamiento fuera del marco de los hechos y pretensiones de la demanda, o del objeto de debate (Principio de congruencia – Art. 281 del CGP), pues, de

hacerlo, se atentaría contra el debido proceso y derecho de defensa de la pasiva, observándose que este cuestionamiento solo se trae en los alegatos de conclusión en sede de primera instancia, y no se está ante alguna de las excepciones al principio de congruencia, que, como se indica en la sentencia de esta misma sala, son: *(i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido*”, resaltando la colegiatura, sobre este último punto, que las facultades ultra y extra petita por regla general están restringidas a los falladores de única o primera instancia y en esta caso no se dan los presupuestos para que, en sede de apelación se haga uso de dichas facultades pues no se está en presencia de un derecho mínimo e irrenunciable que haya sido debatido en el proceso y que, además, haya sido probado.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

**Costas procesales en ambas instancias:**

Las costas procesales estarán a cargo de la demandante y en favor de las entidades accionadas. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$200.000 para cada una de las demandadas, esto es, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia de primera instancia que se conoce en Apelación, de fecha y procedencia conocidas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales a la señora LUZ ESTELA OSORIO HERNANDEZ. Las agencias en derecho en segunda instancia

ascienden a la suma de \$200.000, para cada una de las demandadas, esto es, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**TERCERO:** En su debida oportunidad se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA