

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO
DEMANDADO	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
LITISCONSORTES	NACIÓN – MINSITERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO. DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-008-2017-00997-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado Pensionado RAIS - Improcedente, situación consolidada y consumada.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 259

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°036 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la **DEMANDANTE** contra la Sentencia Ordinaria N° 131 del 27 de julio de 2023, proferida por JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **LINDA KATHERINE GÓMEZ BUITRAGO**, identificada con T.P. No. 259.073 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1-2 Archivo 06 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO** promovió demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, a fin de que: **1)** Se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por ella desde el RPMPD al RAIS, teniéndose que su afiliación a este último no surtió efectos, y, por ende, se diga que siempre estuvo vinculada al primero. **2)** En ese sentido, solicitó que se declare que la mesada pensional reconocida por **COLFONDOS S.A.**, es inferior a la que le hubiere correspondido por permanecer en **COLPENSIONES**. **3)** Que se tenga, por principio de favorabilidad, causado su derecho pensional desde el 1 de diciembre de 2016, fecha para la cual acreditó los 55 años de edad, y contaba con 1.673 semanas cotizadas. **4)** En consecuencia, solicitó que se ordene a la AFP la devolución de todos los valores recibidos con ocasión de su afiliación al RAIS, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las

aseguradoras, frutos e intereses, junto con los rendimientos que se hubieren causado en el RPMPD. 5) Así mismo, se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1 de diciembre de 2016, conforme lo establecido en la Ley 797 de 2003, junto con el pago de las diferencias pensionales entre uno y otro régimen, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Sustentó sus pretensiones en que, nació el 17 de abril de 1959, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad. En ese sentido, indicó que se afilió en pensiones al ISS, entidad a la que realizó aportes desde 1979, y en donde permaneció hasta el 1 de junio de 1994, cuando decidió trasladarse a **COLFONDOS S.A.**, determinación que, adujo, estuvo motivada en engaños y falsa información entregada por esta AFP, ya que lo único informado fue que el ISS estaba en riesgo de entrar en quiebra y cesar en el pago de las pensiones, lo que no sucedería en el fondo privado. Aunado a ello, se le dijo que en este último podría pensionarse a cualquier edad y con una mesada más alta, aunque sin decirsele que ello dependería del capital que acumulara en su cuenta de ahorro individual.

Que posteriormente, se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.**, para retornar a **COLFONDOS S.A.** en el año 2000, entidad esta que, previa solicitud de pensión elevada en el año 2016, procedió a reconocerle aquella prestación en comunicado del 31 de octubre de ese año, en cuantía mensual de \$871.390.

Que en comparación con lo que hubiere recibido en COLPENSIONES, con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años, la liquidación que correspondería de haber estado vinculada al RPMPD, le arroja una pensión de vejez por la suma de \$1.283.779, lo que muestra una diferencia a su favor de \$412.389, acorde a las 1.673,28 semanas cotizadas.

Que en virtud de lo anterior, el 30 de octubre de 2017 solicitó a **COLPENSIONES** que autorizara su traslado al RPMPD, petición negada por esta entidad, al tener en cuenta que estaba pensionada en el RAIS (f. 6 a 18 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a lo pretendido por el actor, formulando las excepciones de mérito denominadas: “(...) *IMPOSIBILIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN; IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA O INVALIDEZ DEL TRASLADO; PRESCRIPCIÓN; EQUIVALENCIA DEL AHORRO e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 66 a 71 Archivo 02 ED).

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** argumentó que la vinculación de la demandante al RAIS se dio de manera libre y voluntaria, en ejercicio del derecho de escogencia. Formuló como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; FALTA DE CAUSA; BUENA FE; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.; INVIABILIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA – RECONOCIMIENTO PENSIONAL; COMPENSACIÓN y PAGO* (...)” (f. 128 a 153 Archivo 02 ED).

Mediante auto 11 de noviembre de 2018, el Juzgado de primer grado vinculó al presente trámite como litisconsorte necesario en el extremo pasivo al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, entidad que procedió con la contestación en memorial del 5 de marzo de 2019 (f. 224 a 226 y 247 a 256 Archivo 02 ED). Luego, por Auto del 2 de septiembre de 2019 se ordenó la vinculación de **PROTECCIÓN** (f. 276 y 286 Archivo 01 ED).

En concordancia con ello, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** también resistió la procedencia de lo pedido, al considerar que no tuvo injerencia de ningún tipo en la decisión de traslado de la actora. Por consiguiente, propuso las excepciones de mérito que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPOSIBILIDAD DEL TRASLADO Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE y PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 247 a 256 Archivo 02 ED).

Por último, a través de Auto del 23 de enero de 2020, el Juzgado dio por no contestada la demanda por parte de **PROTECCIÓN S.A.** (f. 287 Archivo 02 ED).

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al término del traslado, **COLFONDOS S.A.** formuló demanda de reconvencción en contra de la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO**, solicitando: **1)** Que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se condene a la señora **VÉLEZ NIÑO** a reintegrarle los recursos pagados por concepto de mesadas que le han sido canceladas desde el momento en que le fue reconocida, montos a cancelar debidamente indexados (f. 219 a 22 Archivo 01).

RESPUESTA DE LO DEMANDADO EN RECONVENCIÓN

A lo propuesto por la AFP, respondió la defensa de la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO**, formulando como medios exceptivos los de: “(...) *PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRAR LOS VALORES CANCELADOS POR CONCEPTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ; TEMERIDAD y MALA FE* (...)” (f. 227 a 241 Archivo 02 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante Sentencia N° 131 del 27 de julio de 2023, decidió:

“(...) PRIMERO: SE ABSUELVE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a la AFP PROTECCIÓN S.A., a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda principal por la señora MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO identificada con la C.C. 42.972.532, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas a la demandante y a favor de las demandadas.

TERCERO: Para que sean tenidas en cuenta en la liquidación de costas se FIJAN AGENCIAS EN DERECHO en la suma de \$1.160.000 a cargo de la demandante y a favor de las demandadas a prorrata.

CUARTO: Se ABSUELVE a la señora MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO de las pretensiones incoadas en la demanda de reconvencción propuesta por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión (...).”

Como sustento de su determinación, el *A quo* de entrada recordó las obligaciones que en materia de afiliación y traslado de régimen de pensiones tiene establecía el Decreto 720 de 1994, acorde con el cual se imponía a las AFP el deber de prestar a los potenciales afiliados una información suficiente, amplia y oportuna. Lo anterior en concordancia con la Circular N° 001 de 2004, donde se precisa las condiciones para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Así mismo, citó el criterio Jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en materia de traslado de régimen pensional.

Rememoró el estudio de constitucionalidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, efectuado en Sentencia C-841 de 2003, a efectos de manifestar que, desde esta normativa se estima la posibilidad de traslado para los afiliados y no en favor de los pensionados, como acontece con la demandante, ya que al solicitar la prestación y obtener su consecuente reconocimiento, se constituye un nuevo acto jurídico por el que aceptó las condiciones ofrecidas en el RAIS. Tal posición señaló, ha sido avalada por la Sala Laboral del Tribunal de Medellín, a partir de lo cual, consideró viable absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en el gestor.

Ante la falta de prosperidad de la demanda principal, concluyó que no había mérito para estudiar lo pedido en reconvención por **COLFONDOS S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **DEMANDANTE** apeló la decisión manifestando que, si bien no se discute lo relativo a la falta al deber de asesoría al momento del traslado, así como el reconocimiento y pago de la pensión en favor de la actora en el RAIS, es preciso reseñar que en la sentencia SL373-2021, se abrió una puerta para la reclamación de la indemnización de perjuicios, la cual, pese a no haberse solicitado en la demanda, era dable acceder a ella, por estar demostrado a lo largo del proceso la configuración de los presupuestos para su procedencia (daño-culpa y nexo causal).

Continúa señalando que, dado que el fondo privado no probó que ofreció una correcta y suficiente información al momento del traslado, obligación que recaía en cabeza de la AFP correspondiente, se logra evidenciar que ello produjo un daño consistente en la diferencia entre las mesadas pensionales entre uno y otro régimen, siendo lógico que una persona en su sano juicio no elija una pensión inferior a la esperada. Sobre el nexo causal, explicó que la asimetría entre mesadas deviene de la actuación indebida del fondo de pensiones. Para ello, precisó que el Tribunal de Medellín – Sala Laboral se ha pronunciado al respecto, insistiendo en la existencia de culpa suficientemente comprobada en la que incurrió la administradora del RAIS, instando en consecuencia el pago de la indemnización.

Que, en el evento de confirmarse la decisión, se revoque lo concerniente a las costas en favor de las entidades vinculadas al proceso, no llamadas a juicio por su representada (Ministerio de Hacienda y Protección S.A.).

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término legal establecido el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó alegatos de conclusión, señalando que, al momento del traslado de régimen no le fue suministrada una información conforme lo ha indicado en su basta línea la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto a la indemnización por perjuicios, sostuvo que, dentro del proceso no existe duda que (i) la demandante recibió una asesoría carente de información clara, cierta, transparente y suficiente, y en especial, de buena fe, lo que conllevó a una transgresión del deber de información, razón por la cual se dio una afiliación desinformada; (ii) de su calidad de pensionada, y, (iii) de la diferencia económica entre la mesada reconocida por el fondo privado y la que le hubiese reconocido **COLPENSIONES**, debiendo en consecuencia reconocer dichos perjuicios pues no se encuentra probado el deber de información que debió darse por parte de la AFP (Archivo 04 ED).

Por su parte la apoderada de **COLPENSIONES** indicó que, una vez verificada la historia laboral, se observa que la accionante está pensionada por la AFP COLFONDOS S.A, desde el 24 de noviembre de 2016, lo que significa que, a la fecha, el traslado efectuado al

Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento alegada por la demandante, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial. Además de lo anterior, expuso, que de acuerdo con el concepto 2008026873-01 del 11 de Agosto de 2008, modificatorio de la Circular Externa 007 de 1006 (Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia), estableció que la validación de los requisitos de cumplimiento de traslado de régimen, debía ser efectuada por la AFP a la que se encuentre afiliada la ciudadana, por lo tanto, la aprobación o rechazo del mencionado traslado lo determinara dicha entidad, no Colpensiones.

Por último sostuvo que, la eventual afiliación al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, dependen de la decisión que previamente obtenga respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual (Archivo 04 ED).

El apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, expuso que, de conformidad con lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en este tipo de casos, la circunstancia jurídica consolidada de pasar de afiliado a pensionado no puede retrotraerse máxime cuando se han adelantado trámites administrativos a fin de reconocer una pensión, razón suficiente para CONFIRMAR y ABSOLVER a su representada de las pretensiones de la demanda (Archivo 05 ED).

Finalmente, la apoderada del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, reiteró los argumentos de defensa presentados desde la Primera Instancia, considerando la cartera ministerial que no existen razones de hecho ni de derecho para acceder a las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta que esta entidad no tiene las funciones y competencias de una administradora o fondo de pensiones para el reconocimiento y pago de derechos pensionales de los afiliados al Sistema de Seguridad Social (Archivo 06 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado en la apelación, el problema jurídico a resolver se centra en establecer las consecuencias por la omisión en que se dice, incurrió **COLFONDOS S.A.** al momento del traslado de régimen pensional de la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO**, en lo relativo al deber legal de brindarle información relevante al momento de su vinculación al fondo, verificándose si procede ordenar a **COLFONDOS S.A.** el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios invocada en el recurso.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis no se discuten los siguientes supuestos:

- (i) Que la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO** nació el 17 de abril de 1959 (f. 50 Archivo 02 ED).
- (ii) Que la demandante estuvo afiliada al ISS, entidad a la que cotizó entre 1979 y 1994. No obstante, el 26 de mayo de 1994 la actora decidió trasladarse al RAIS

administrado por la **AFP COLFONDOS S.A.** (f. 43 a 44 y 154 Archivo 02 ED).

- (iii) Que, durante su estancia en el RAIS, la accionante se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.** en el mes de octubre de 1995, para regresar a **COLFONDOS S.A.** el 9 de agosto del 2000 (f. 155 y 200 a 205 Archivo 02 ED).
- (iv) Que previa solicitud de pensión elevada por la señora **VÉLEZ NIÑO** el 13 de julio de 2016, la AFP **COLFONDOS S.A.** accedió a reconocerle la citada prestación desde el mes de noviembre de 2016, en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional (f. 167 a 199 Archivo 02 ED).
- (v) Que el 26 de octubre de 2017 la accionante solicitó a **COLPENSIONES** que autorizara su regreso al RPMPD, petición negada por esta entidad en comunicado del 30 de octubre de esa anualidad (f. 45 Archivo 02 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero a recordar por la Sala es que, en procesos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de régimen, con ocasión del incumplimiento por parte de las administradoras del RAIS del deber de información, se trae a colación, acorde a la jurisprudencia vigente sobre el tema que, en primer lugar, tal deber surge del tenor del literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, conforme al cual los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses; condición cuyo alcance, según el Órgano de Cierre en sede laboral ordinaria, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021).

En hilo con lo anterior, ha discernido la Corte que no se puede alegar «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

Se desprende de lo expuesto, que fue desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones que se impuso el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, otorgando la información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

Sin embargo, más allá del planteamiento de la parte en cuando a la falta de prueba del deber de información a cargo de las AFP, y que, en efecto, de la probanza arrojada, especialmente, los formularios de afiliación que muestran la vinculación de la demandante a **COLFONDOS S.A.**, así como el certificado que muestra que la actora estuvo en su momento afiliada a **PROTECCIÓN S.A.** (f. 154 a 155 y 158 Archivo 01 ED), no se observa el cumplimiento de tal obligación legal, es menester precisar que, si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema, a saber, la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro cuando quien demanda es un **pensionado**, era en el sentido de que ello era viable, según lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, resulta imperioso poner de presente que, como lo dejó expuesto el Juez de primera instancia, de tiempo atrás la Sala Especializada Laboral del Tribunal de

Medellín, en Sentencia Unificación proferida del 14 de mayo de 2019 dentro del proceso con Rad. 007-2015-001295, consideró improcedente aquella posibilidad, en razón a las ostensibles diferencias que se evidencian respecto de la posición del afiliado, y los efectos nocivos que su aceptación desencadenarían:

“(…) 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 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 serían 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 puede declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación. (…)”.

A tono con lo expuesto, en providencia más reciente la Alta Corporación abandonó dicha postura, a través de la Sentencia **SL373-2021 del 10 de febrero 2021**. En la decisión en comento precisó la Corte, que no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un **PENSIONADO**, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una **“(…) situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (…)**”.

En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, **porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a una pluralidad de personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema**. Así los expuso, explicando lo siguiente:

*“(…) 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** (…)*” (Negrilla y Subraya de la Sala).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“

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 reversar 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 reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

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 defienda 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.”

Concluyendo, que sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conlleva, los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de PENSIONADO del RAIS, con independencia del hecho de que el solicitante en su momento hubiese estado beneficiado con el régimen de transición en el RPMPD, en virtud de la configuración de su derecho prestacional en el nuevo régimen privado, **cuyos efectos en caso de revertirse tal condición podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.**

Tal postura, ha sido reiterada, por citar ejemplos, en Sentencias como la SL2432-2021, SL2388-2021, SL1789-2021 y SL1692-2021, entre otras decisiones.

Lo anterior sirve para denotar que, luego de efectuar el análisis de cara a las circunstancias devenidas de aceptar también la posibilidad de tener como ineficaz el acto de afiliación de alguien que ya ostenta la condición de pensionado en el RAIS, el precedente del órgano de cierre de esta jurisdicción laboral, e incluso el horizontal, son coherentes al concluir en su improcedencia, criterio que hoy por hoy se mantiene férreo en ambos escenarios, y muestra de ello son los sucesivos pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373-2021, citados en precedencia, lo cual, a juicio de esta Sala, debe acogerse en virtud de lo que representa para la seguridad jurídica el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de **unificar jurisprudencia.**

En esos términos lo dejó sentado la Corte Constitucional en Sentencia C-335 de 2008 en la que reiteró la fuerza vinculante del precedente de los Órganos de Cierre, resaltando además la garantía del derecho a la igualdad que se desprende de tal circunstancia:

“(…) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)”. (Negrilla y Subraya de la Sala).

Más adelante, en Sentencia SU-053 de 2015 predicó: *“(…) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye la Colegiatura que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún si se tiene en cuenta que la reclamante viene recibiendo regularmente el pago de su mesada pensional desde **noviembre de 2016** (f. 167 a 199 Archivo 02 ED), situación que muestra la desfinanciación del capital inicialmente ahorrado.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, en virtud de lo anterior, la Sala mantiene la postura asumida por este Tribunal, que como se dijo, es concordante con la tesis actual de la Corte Suprema frente al tema, en punto a la **improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS**, además que no se encuentran razones que ameriten apartarse del citado precedente, que se comparte a cabalidad.

Así las cosas, en el caso concreto emerge con evidencia que a la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO** le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional por parte de **COLFONDOS S.A.**, bajo la modalidad de retiro programado, pagadera desde noviembre de 2016, prestación que se observa, viene siendo cancelada regularmente, como lo aceptó la propia demandante en su interrogatorio de parte (Archivo 23 ED), financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, entre los cuales se cuenta, de acuerdo con los aportes efectuados al RPMPD (f. 43 a 44 Archivo 02 ED), el bono pensional emitido y pagado por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** – *Res. No. 15374 del 28 de junio de 2016 f. 266 a 271 Archivo 01 ED*-, trámite que dependió de la gestión adelantada por la AFP ante la entidad emisora, y que contó con la aprobación de la liquidación provisional efectuada por la OBP, y la autorización de su emisión por parte de la demandante (f. 167 a 171 Archivo 02 ED).

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de PENSIONADA durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adocinado por este Tribunal y la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

Ahora bien, en relación con los argumentos expuesto por el recurrente, la Corporación no es ajena a que las súplicas de la parte demandante, apuntan a la existencia de condiciones económicas más favorables, y en ese caso, como se expone en el recurso, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que la conclusión estudiada en esta sede, no implica *per se*, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su **reparación**, debiendo acudir para ello a la vía de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, en atención al principio general del derecho consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligada a repararlo. De esa manera lo trazó la decisión comentada al mencionar que:

“(...) 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 (art. 2341 CC). 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.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Empero, sea del caso aclarar que, pese a lo argüido en la alzada, al no perseguirse por el extremo activo en el presente proceso la reparación de daño alguno a cargo de la AFP, esta instancia no cuenta con facultades oficiosas para pronunciarse sobre ello, en razón al principio de congruencia (Art. 281 CGP), pues en parte alguna de la demanda se observa pedimento económico en cabeza de la AFP, distinto a la devolución de los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, evento en el que, no puede tomarse el recurso de apelación para predicar nuevas solicitudes de corte pretentivo, diferentes o adicionales a lo trazado desde la demanda.

En este puntual aspecto, ha sido enfática la Jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – CSJ, en el sentido de precisar que esta indemnización no opera automáticamente, y la misma parte de la solicitud del interesado en el momento oportuno. Así lo dejó sentado en Sentencia SL591-2023 en cual citó lo dicho en Sentencia SL1637-2022, a saber:

“(...) Ahora bien, aunque la doctrina vertida en las sentencias CSJ SL373-2021, CSJ SL3871-2021 y CSJ SL1637-2022, señala que, ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, es viable la indemnización de perjuicios, de manera clara y explícita la Sala ha dicho que ello es viable, siempre y cuando «se hayan reclamado, probado y no estén prescritos».

Es decir, la condena por perjuicios no procede de manera automática, oficiosa e inmediata.

(...)

*Lo que se ha dicho (por la Corte) es que no es posible la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de quienes ya tienen la calidad de pensionados, **porque frente a ese grupo, en particular, no es posible retrotraer el estado de las cosas al punto en que se encontraban antes del dicho cambio, puesto que, entre otras razones, ya hay situaciones consolidadas y podría afectarse a terceros de buena fe y sólo procedería el resarcimiento de perjuicios, siempre y cuando, se insiste, se hayan reclamado, probado y no estén prescritos** (CSJ SL373-2021) (...)”* (Subraya y Negrilla de la Sala).

Luego, el apelante arguye que, dentro del proceso con Rad. 006-2018-00229-01, la Sala Laboral del Tribunal decidió en Sentencia del 30 de marzo de 2023 un asunto con ribetes similares al aquí analizado, en el que accedió a la indemnización en favor del accionante; no obstante, revisada la decisión descrita con ponencia del Dr. Hugo Alexander Bedoya Díaz¹, se advierte fácilmente que lo argüido por el apelante no es consistente con el derrotero procesal de aquel litigio, pues, en esa oportunidad, la reparación concedida tuvo como punto de partida su reclamación en el acápite de pretensiones de la demanda, circunstancia que, se insiste, no ocurrió en esos términos en el actual conflicto.

En cuanto al reproche del mandatario de la parte demandante, relativo a que se modifique lo atinente a la condena en costas procesales en favor de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PROTECCIÓN S.A.**, por cuanto no fueron demandadas directamente sino vinculadas, cuestión frente a la cual, precisa la Sala, no le asiste razón a la parte accionante, como quiera que el artículo 365 CGP, no distingue la circunstancia particular resaltada por el recurrente, toda vez que, de hecho, en su numeral 7°, el compendio legal referido dice que “(...) Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones (...)”, estipulación legal que cobra más importancia en el presente proceso, si se tiene en cuenta que las citadas entidades debieron ser vinculadas a este por tratarse de litisconsorte necesarios, lo que implicaba que la controversia promovida por la parte no pudiese desatarse sin su comparecencia (Art. 61 CGP), es decir, su actuación en el particular estuvo atado directamente a lo demandado por la señora **MARÍA JUDITH VÉLEZ NIÑO**.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, habrá de confirmarse la decisión estudiada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 131 del 27 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de la **DEMANDANTE**, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148>