

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 | FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS |
| DEMANDADO | COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. |
| LITISCONSORTES | NACIÓN – MIN HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO |
| PROCEDENCIA | JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO. DE MEDELLÍN |
| RADICADO | 05001-31-05-011-2020-00312-01 |
| SEGUNDA INSTANCIA | CONSULTA |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Ineficacia de Traslado Pensionado RAIS - Improcedente, situación consolidada y consumada. |
| DECISIÓN | CONFIRMA |

SENTENCIA No. 299

Medellín, treinta (30) de noviembre 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° 045 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del **DEMANDANTE**, respecto de la Sentencia Ordinaria N° 157 del 6 de octubre de 2023, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Se reconoce personería a la abogada **MARÍA CAMILA MUÑOZ RESTREPO**, identificada con T.P. No. 367.503 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de **COLFONDOS S.A.**, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1 Archivo 03 ED Tribunal.

ANTECEDENTES

El señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS** promovió demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, a fin de que: **1)** Se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó desde el RPMPD al RAIS, teniéndose vigente y sin solución de continuidad su vinculación al primero. **2)** En consecuencia, solicitó condenar a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual, sin descuentos por comisiones de administración y primas de seguro. **3)** Así mismo, peticionó ordenar a **COLPENSIONES** que valide su afiliación al RPMPD y proceda a reconocer la pensión de vejez en el evento de alcanzar la edad en el curso del proceso.

Sustentó sus pretensiones en que nació el 14 de mayo de 1959, afiliándose en pensiones al ISS, entidad en la que permaneció hasta 1997, cuando se trasladó al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, acto sobre el que adujo, se produjo previo contacto con un asesor de esta entidad, quien fue insistente en manifestarle que el ISS desaparecería, a la par que en el RAIS tendría la opción de pensionarse con menos de 60 años, con menos semanas de cotización, y con un monto pensional superior.

Que el 26 de abril de 2011 fue abordado nuevamente por un funcionario de la citada AFP, quien le aconsejó no trasladarse a **COLPENSIONES**, dejando constancia por escrito en relación a que, de llegar a pensionarse en esa fecha, tendría una pensión de \$979.458, tomada de un IBL de \$1.280.667 y una tasa de reemplazo del 76,48%.

Posteriormente, indicó que en el año 2018 se acercó a **PROTECCIÓN S.A.** a fin de solicitar información sobre su pensión, recibiendo con sorpresa la noticia de que a la edad de 62 años, su ahorro no alcanzaría ni a financiar una pensión del salario mínimo, siendo necesario acudir al fondo de solidaridad para su ajuste.

Que en virtud de lo anterior, solicitó a las accionadas el traslado al RPMPD, petición negada por aquellas (f. 2 a 7 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a lo pretendido por el actor, formulando las excepciones de mérito denominadas: “(...) *FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR LA VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 2 a 11 Archivo 07 ED).

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** argumentó que su actuar siempre ha estado ceñido a los principios de buena fe y legalidad, por lo que sus afiliados, incluido el demandante, fueron vinculados de forma libre y voluntaria. Formuló como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE* (...)” (f. 3 a 38 Archivo 08 ED).

Mediante auto del 28 de febrero de 2023, el Juzgado de primer grado vinculó al presente trámite como litisconsorte necesario en el extremo pasivo al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** (Archivo 11 ED), entidad que procedió con la contestación en memorial del 29 de mayo de 2023 (Archivo 13 ED), resistiendo las pretensiones del accionante. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: “(...) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MHCP NO FUNGE COMO ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, NI FONDO, NI ADMINISTRADOR PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD POR RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN; CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD - REINTEGRO A LA NACIÓN DE LOS VALORES RECONOCIDOS POR CONCEPTO DE BONO PENSIONAL DEBIDAMENTE INDEXADO y BUENA FE* (...)” (f. 3 a 41 Archivo 40 ED).

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al término del traslado, **PROTECCIÓN S.A.** formuló demanda de reconvención en contra del señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS**, solicitando: **1)** Que se declare que de parte de esta AFP se reconoció al demandante la pensión de vejez desde abril de 2019, misma que viene siendo pagada regularmente. En consecuencia, solicitó que, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se condene al señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS** a reintegrar los recursos pagados por concepto de mesadas que le han sido canceladas, desde el momento en que le fue reconocida, incluyendo la rentabilidad que se habría generado de permanecer bajo su administración o la indexación de tales montos. **2)** Así mismo, peticionó la autorización para suspender el pago de la prestación hasta tanto se resuelva el litigio (f. 1 a 4 Archivo 19 ED).

RESPUESTA DE LO DEMANDADO EN RECONVENCIÓN

A lo propuesto por la AFP, respondió la defensa del señor **ZAPATA ARENAS**, insistiendo en la procedencia de la ineficacia solicitada desde la demanda principal y las consecuencias económicas allí planteadas (f. 2 a 7 Archivo 16 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, a través de Sentencia N° 157 del 6 de octubre de 2023, decidió:

“(…) 1. NO ACCEDER a la solicitud ineficacia del traslado del señor FABIO ELIECER ZAPATA ARENAS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., por lo explicado en la parte motiva.

2. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y a la NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de las pretensiones de la demanda incoadas por el señor FABIO ELIECER ZAPATA ARENAS.

3. Las excepciones propuestas, han quedado resueltas implícitamente con lo determinado.

4. En caso de no ser apelada esta providencia, se ordena el envío del proceso al TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN LABORAL, en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

5. Las COSTAS serán asumidas por el demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000, de las cuales \$200.000 serán a favor de cada entidad, esto es, de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y la NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por secretaria realícese la liquidación en su debido momento procesal. (…)”.

Para arribar a esta conclusión, y luego de rememorar los hechos respecto de los que no había discusión, citó los preceptos relativos al traslado de régimen pensional, artículo 13 de la Ley 100 de 1993, a la par que recordó la tesis sostenida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en escenarios en los que el afiliado no recibió la debida información por parte de la entidad de pensiones correspondiente, conforme a la cual se accede a declarar la ineficacia del traslado como tal. Sin embargo, expresó que, frente a la posibilidad de sostener la ineficacia de la vinculación en el caso de un pensionado en el RAIS, en Sentencia SL373-2021 el Alto Tribunal concluyó que no era procedente, al tratarse de un estatus jurídico consolidado que no era posible retrotraer, aunado a las operaciones, actos y contratos que se materializan a su alrededor (SL3136-2022), punto en el que también recordó la posición de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

De ahí que, al evidenciar que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por

parte de **PROTECCIÓN S.A.**, trámite sobre el que no advirtió que hubiere sido engañado o coaccionado, como lo aceptó el propio demandante en su interrogatorio, al margen de que no se hubiera demostrado el cumplimiento del deber de información al momento de su vinculación, no había lugar a acceder a las pretensiones del gestor.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, motivo este por el cual se estudia el presente proceso en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor del **DEMANDANTE**, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de **COLPENSIONES**, solicitó confirmar la decisión de Primera Instancia, ello, considerando que el señor Fabio Eliecer cuenta en la actualidad con 64 años de edad, lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, requisito que el demandante no cumple por estar a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse.

Luego sostuvo que, en relación al reproche que se le hace a la AFP codemandada (Protección), respecto al suministro de información que le debieron brindar a la hoy demandante al momento de efectuar el cambio de Régimen, es importante mencionar que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, resulta una carga desproporcional que va en detrimento del principio de confianza legítima, razón por la cual, solicita se tenga en cuenta la normatividad aplicable al caso para el momento de la afiliación, citando la sentencia C-086 de 2016.

Así mismo, adujo que debe tener presente que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre el señor Fabio Eliecer y la AFP Protección, por lo que no deberá emitirse condena alguna en contra de mi representada.

Finalmente, indicó que, en el hipotético evento en que se decida conceder las pretensiones que deprecia el demandante, solicita condenar a la AFP Protección S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que se considere (Archivo 03 ED).

por su parte la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.**, solicitó se confirmara la decisión absolutoria, teniendo en cuenta la condición de pensionado del demandante, esto en concordancia con lo adocetrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Archivo 04 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada por el señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS** por la omisión en que se dice, incurrió **PROTECCIÓN S.A.** respecto del deber legal de brindarle información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar en la actualidad la calidad de pensionado del RAIS, por la AFP demandada.

De ser así, se establecerá si hay lugar a ordenarle a **PROTECCIÓN S.A.**, la devolución a **COLPENSIONES** de todos los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante. Seguidamente, deberá verificarse si procede la orden a la última entidad, de efectuar el reconocimiento y pago en favor del actor de la pensión de vejez, de conformidad con el régimen aplicable.

Así mismo, se analizará la procedencia de lo peticionado en la demanda de reconvencción incoada por **PROTECCIÓN S.A.** en torno a la viabilidad de ordenar al demandante el reintegro de las mesadas que ha venido percibiendo en el RAIS.

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

CONSIDERACIONES

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

- (i) Que el señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS** nació el 14 de mayo de 1959 (f. 8 Archivo 02 ED).
- (ii) Que el demandante estuvo afiliado al ISS, entidad a la que cotizó entre 1978 y 1997 (f. 103 a 108 Archivo 07 ED).
- (iii) Que el 30 de octubre de 1997 el actor decidió trasladarse al RAIS administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A.** (f. 46 Archivo 08 ED).
- (iv) Que previa solicitud de pensión elevada por el señor **ZAPATA ARENAS**, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** accedió a reconocerle la citada prestación, efectiva desde el mes de abril de 2022, en la modalidad de retiro programado (f. 55 a 59 Archivo 08 ED).
- (v) Que el 5 de septiembre de 2018 el accionante solicitó a **COLPENSIONES** su afiliación al RPMPD, petición negada en comunicado de la misma fecha (f. 24 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 cuanto al incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, y que, en efecto, de la probanza arrojada, especialmente, el formulario de afiliación que muestra la vinculación del demandante a **PROTECCIÓN S.A.**, (f. 46 Archivo 08 ED), no se observe el cumplimiento de tal obligación legal, es menester precisar que, pese a que 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 concluir que ello era viable, según lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, 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, llegó a una conclusión contraria, esto es, en el sentido de la improcedencia de 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, explicando a este respecto:

“(...) 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, la Alto Tribunal de lo laboral también abandonó dicha postura, a través de la Sentencia **SL373 del 10 de febrero 2021**, decisión en la que 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 nos hallamos 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 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.”

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 punto a su improcedencia, criterio que hoy por hoy se mantiene férreo en ambos escenarios, y muestra de ello son los profusos y sucesivos pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373-2021, citados en precedencia, lo cual a juicio de esta Sala, se debe acoger 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 esta Colegiatura que no es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el pago de su mesada pensional desde **abril de 2022** (f. 59 Archivo 08 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 al señor **FABIO ELIÉCER ZAPATA ARENAS** le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, bajo la modalidad de retiro programado, pagadera desde abril de 2022, prestación que se observa, viene siendo cancelada regularmente, según lo certifica la propia entidad pagadora (f. 59 Archivo 08 ED), lo cual fue aceptado por el accionante en su interrogatorio de parte (Min. 22:52 a 31:05 Archivo 19 ED), prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, entre los cuales se cuenta, de

acuerdo con los aportes efectuados al RPMPD (f. f. 103 a 108 Archivo 07 ED), el bono pensional emitido y pagado por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** – Res. No. 24878 del 22 de junio de 2021 f. 45 a 54 Archivo 13 ED-, dependencia que también le otorgó el beneficio de la garantía de pensión mínima, según Resolución No. 26007 del 30 de noviembre de 2021 (f. 58 a 72 Archivo 13 ED), trámites que dependieron 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 del demandante (f. 55 a 58 Archivo 08 ED).

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de PENSIONADO durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado 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.

La anterior conclusión excluye cualquier pedimento que pendiera de la ineficacia del traslado estudiada, a saber, el reconocimiento pensional en el RPMPD.

Ahora bien, la Corporación no es ajena a que las súplicas de la parte demandante, apuntan a la existencia de condiciones económicas más favorables para su prestación en el RPMPD, y en ese caso, se reitera, 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 buscar obtener una **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 obligado 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 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).

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, habrá de confirmarse la decisión estudiada. Sin costas en esta instancia por haberse conocido el proceso en el grado de consulta.

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 N° 157 del 6 de octubre de 2023, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** de esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA