

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Isabel Cristina López Arteaga
DEMANDADO	AFP Protección S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 010 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>010 2023 00005</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 72 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Perjuicios por traslado de régimen – cosa juzgada -
DECISIÓN	confirma

En la fecha, **veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, en relación con la sentencia proferida dentro del proceso promovido por **Isabel Cristina López Arteaga** en contra de la **AFP Protección S.A..** Radicado único nacional 05001 3105 **010 2023 00005** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°**007**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Se solicita por la demandante:

**"PRIMERA:** *Que se declare que existió una indebida asesoría previa al traslado pensional de la actora al RAIS, por parte de la demandada.*

**SEGUNDA:** *Que se declare que, como consecuencia de indebida asesoría previa al traslado pensional, se le ocasionaron perjuicios materiales a mi representada, consistentes en la diferencia en el monto de las mesadas pensionales por vejez, de la actora, en el RPM y el RAIS, desde el 17 de mayo de 2022, hasta los 80.17 años de edad, que es la expectativa de vida probable, de las mujeres en Colombia.*

**TERCERA:** *Que, se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales a mi representada, consistentes en la diferencia en el monto de las mesadas pensionales por vejez, de la actora, en el RPM y el RAIS, desde el 17 de mayo de 2022, hasta los 80.17 años de edad, que es la expectativa de vida probable, de las mujeres en Colombia, según los montos de pensión establecidos en el peritaje adjunto a la demanda..."*

En sustento se afirma que, la actora nació el 1 de mayo de 1962; se afilió al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir del mes de julio de 1986, razón por lo cual tenía una expectativa legítima de adquirir su derecho a la pensión de vejez bajo las condiciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que suscribió formulario de traslado y/o afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A., en atención a la oferta presentada por dicho Fondo, y teniendo como fundamento la asesoría brindada por uno de los ejecutivos comerciales de aquella entidad; que el traslado se hizo efectivo en el mes de octubre de 1994; que la señora López realizó la solicitud de vinculación y/o afiliación Protección S.A., con la firme convicción de que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por el Fondo Privado, esto es, de manera anticipada, sin embargo no se le especificaron las condiciones para ello.

Agrega que los términos ofrecidos por la AFP, no cabía duda de que el traslado no generaría ningún perjuicio y que le era más conveniente

por los múltiples beneficios que el mismo le aparejaba, constituyéndose así dicha asesoría en un tema más comercial, que legal y técnico, en el cual, solo se resaltaron algunas ventajas del RAIS, tales como; que tendría mejores garantías que en el Instituto de Seguros Sociales, que dicho Instituto se iba a terminar y que su mesada pensional en el RAIS, sería superior que la que reconocería el RPM.

Relata que la asesoría brindada por parte del Fondo de Pensiones fue deficitaria; que no se le informó sobre la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación o traslado, ni se le hizo énfasis en temas técnicos y determinantes en la construcción de la pensión en el Régimen de Ahorro Individual, como que la mesada pensional dependía del capital ahorrado en la cuenta individual, compuesto por aportes, rendimientos generados y bono pensional.

Narra que con la firme convicción y la expectativa de obtener una prestación económica bajo las mejores condiciones, solicitó a Protección S.A., una proyección, frente a la cual se informó que sería mucho menor a la que le otorgaría el régimen de prima media, por lo cual adelantó proceso ordinario laboral, en contra de Colpensiones y de Protección S.A., para obtener la declaratoria de **nulidad** de su traslado entre regímenes; que mediante sentencia, del 22 de septiembre de 2016, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las accionadas, sentencia, que fue confirmada por esta Corporación, en providencia del 4 de diciembre de 2017.

Refiere que posteriormente, se interpuso nueva demanda judicial, en contra de las mismas entidades deprecando no la nulidad, sino la **ineficacia** de su traslado a Protección S.A., proceso en el que, al

resolver las excepciones previas exhibidas por la pasiva, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, declaró configurada la cosa juzgada, providencia apelada, y posteriormente confirmada en segunda instancia.

Indica que el 17 de mayo de 2022, Protección S.A. le reconoció pensión de vejez, manifestándole que debía escoger una de las modalidades que nunca conoció previamente; que solicitó a un consultor privado, abogado y contador, experto en cuantificación de perjuicios, el cálculo del monto a que hubiese ascendido su mesada en caso de haber recibido una asesoría inicial completa y oportuna, por parte de la demandada, al momento de trasladarse al RAIS, hallándose una diferencia bastante considerable, ya que lo reconocido por Protección S.A., fue de \$3.514.541.00; mientras que si hubiera permanecido en el RPM, el valor de la pensión sería de \$8.922.361.00., y en esa medida, el perjuicio irrogado consiste en la diferencia entre tales valores, hasta los 80.17 años de edad, que es la expectativa de vida probable, de las mujeres en Colombia.

En auto del **16 de enero de 2023, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificada de la actuación, dentro del término para ello, **la entidad convocada allegó contestación** manifestando frente a los hechos ser ciertos: la edad de la actora, y los procesos judiciales tramitados con anterioridad, en relación con los demás supuestos adujo no ser ciertos o no constarle, aclarando que la demandante, por el simple hecho de haberse afiliado al ISS no tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones del Régimen de Prima Media, pues aquella se constituye cuando la persona está muy cerca de adquirir el derecho, es decir, cuando ha cotizado el número de semanas requerido o se encuentra próxima al

cumplimiento de la edad, lo que no se dio en el caso particular, pues la señora López sólo aportó al régimen público 150 semanas y se trasladó por su propia voluntad cuando tenía 32 años, y en ese sentido, su afiliación al ISS a lo sumo constituyó sólo una mera expectativa que ella misma desvirtuó con su cambio voluntario al RAIS el 07 de septiembre de 1994, después de recibir de parte de los asesores información clara, correcta, adecuada sobre el funcionamiento del fondo privado y las implicaciones de tal acto, tomando la decisión libremente, sin presión, ni fuerza, tal y como quedó demostrado con su firma en el formulario, dejando constancia que la elección se dio en forma libre, espontánea y sin presiones.

De otro lado, informó que la demandante ha estado vinculada a la AFP, primero en calidad de afiliada cotizante y actualmente como pensionada por el riesgo de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: proyección pensional efectuada por la parte actora no se corresponde a la realidad, cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP Protección, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, culpa de la demandante, cumplimiento del deber de información por parte de Protección S.A., prescripción, compensación y pago, innominada o genérica y falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal.

La primera instancia culminó con sentencia emitida por el Juzgado **10** Laboral del Circuito, en la que se decidió:

*"DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada, absolviendo así a PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones. Sin costas en esta instancia"*

El juzgador, consideró que en los términos del artículo 282 del CGP avizoraba la configuración de una cosa juzgada, por lo cual debía declararla de oficio. Como argumento, luego de hacer un recuento de la figura referida desde la norma que la establece hasta la jurisprudencia constitucional y especializada que la analiza, expuso que conforme al material probatorio se apreciaba que la demandante con anterioridad, intentó otras dos acciones, la primera radicado 2015-1642, solicitando la nulidad del traslado por indebida asesoría, tramitado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta localidad, que culminó con sentencias de primer y segundo grado ambas absolutorias, y el segundo radicado 2018-00646 conocido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito, pidiendo la ineficacia del traslado por la misma razón, que culminó en la etapa de decisión de excepciones previas declarándose probada la cosa juzgada, proveído confirmado por el superior en providencia del 27 de noviembre de 2020. En ambos la actora propuso que el acto jurídico de afiliación al sistema privado debía salir del mundo jurídico, restándosele efectos. Expuso en las dos ocasiones que Protección S.A. incumplió con sus obligaciones al momento de su afiliación el 7 de noviembre de 1994, pues no le puso en evidencia los riesgos que asumía con tal determinación, ni le entregó la información completa y suficiente para comprender que su decisión estaba construida de manera adecuada por la satisfacción del deber de asesoría y buen consejo, lo que igualmente se plantea en este evento pues el reconocimiento de los perjuicios y su indemnización, se trata de una consecuencia de la principal, que es declarar que el acto jurídico de traslado o afiliación al RAIS se realizó sin la debida asesoría, esto es, faltando al deber de información.

Precisó que, entre las anteriores causas y la presente, **se avizora la**

**identidad de partes**, la demandante es la misma en todos los casos, al igual que Protección S.A fue convocada a los diferentes juicios; **la identidad de objeto**, en los tres procesos se pretende el estudio del acto jurídico de traslado o afiliación al RAIS, en el primer trámite en específico, incluso se analizaron elementos consecuenciales como el reclamado ahora, pues palabras más, palabras menos, el juez del caso inicial expuso que la demandante pudo medir y conocer el riesgo de mantenerse afiliada al RAIS, por lo cual, no podía pronunciarse nuevamente sobre la misma temática, ya que previamente se dictó sentencia respecto de aquella, hallándose ejecutoriada, lo que generaba la cosa juzgada.

Seguidamente, indicó, que en gracia de discusión, de considerarse que la cosa juzgada no permeó el asunto, la decisión sería absolutoria, pues frente al presunto daño derivado del traslado del RPM al RAIS, dentro del expediente brilla por su ausencia prueba encaminada a generar la certeza de la existencia de un detrimento que estructure perjuicios, puesto que si bien se señaló en el libelo demandatorio que su menoscabo obedece a la diferencia causada entre las mesadas pensionales en uno y otro régimen, no se halla justificación razonable para definir la constitución de una afectación, pues no se aportó material probatorio que ilustrare cómo tal situación lesiona las condiciones de subsistencia de la reclamante o su mínimo vital.

Inconforme con tal veredicto **el vocero judicial de la accionante** interpuso **recurso de apelación** indicando que en los términos del artículo 303 del CGP es necesaria la coexistencia de los tres elementos allí establecidos para que se configure la cosa juzgada, lo que en este evento no acontece, pues si se revisa el caso, evidentemente no se trata de la misma causa, entendida como motivo, ni partes. En el primer proceso judicial, al que hace referencia el despacho, se estaba

ante una persona con estatus de afiliada, donde su motivación era regresar al RPM, y en este caso, con estatus de pensionada, en la que su motivación es obtener una indemnización de perjuicios, luego, **no se comparte la tesis de que sea la misma causa**, tan no hay identidad de este elemento que la jurisprudencia le da diferente tratamiento, en relación a lo que podría perseguir un afiliado y lo que puede buscar judicialmente un pensionado.

Agregó que **tampoco hay identidad de objeto**, por cuanto el del primer proceso fue el ataque a la validez o eficacia de un acto jurídico y en este, es la indemnización de perjuicios. Añadió que igualmente **no se presente identidad de partes**, pues en el trámite actual no está Colpensiones, contra quien iban dirigidas varias de las pretensiones del pleito anterior.

Consecutivamente expuso que del análisis de los hechos y pretensiones es claro que, en el Juzgado Quinto, de ninguna manera se abordó el tema de los perjuicios sufridos por la demandante. En ese proceso lo que dijo el juez fue que a partir de una reasesoría pensional, tesis que esta revaluada, quedó saneado cualquier vicio de ese acto jurídico, pero de cara a la pretensión de entonces, que era retirar del ordenamiento jurídico aquel negocio, en ningún momento se estudió lo que hoy se pide, esto es, la indemnización de perjuicios, porque no se demandó y era imposible que se examinara, porque la sentencia es varios años atrás a lo que hoy configura el detrimento, que es, el reconocimiento de la pensión en el año 2022, luego, un fallo antiguo no puede englobar el análisis de una pensión que se reconoció posteriormente, y en esa medida, no se está ante el mismo asunto, pues la determinación del monto en el RAIS solo se dio en el año 2022, **por lo que no sería ni la misma causa, ni el mismo objeto.**



Precisó que, si bien en ese evento se hizo alusión a unos cálculos, los mismos son distintos a lo que es la pensión reconocida a 2022, por lo que era un imposible que el juez quinto laboral hubiese abarcado en su sentencia lo que hoy se procura.

Manifiesta **desacuerdo respecto a la ausencia del daño por falta de prueba**, pues a su juicio se debe tener en cuenta que nunca se pidieron perjuicios morales, o se dijo que la actora tuviera alguna deuda, el menoscabo, es como tal **la diferencia pensional que correspondería en el régimen de prima media y la que efectivamente reconoció Protección S.A.**, siendo imposible en este momento haber traído un cálculo más detallado como prueba, porque la naturaleza de la modalidad de retiro programado indica que el fondo año a año recalcula el valor de la pensión de acuerdo al comportamiento financiero de los recursos de la cuenta que administra, luego, es absurdo haber allegado una liquidación, de aquí a los 80 años que se pide la indemnización sobre una mera suposición, o hipótesis, sería una indemnización imposible de probar y eso no guarda relación con lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que abre la puerta para solicitar tal concepto, por lo que no tendría sentido, que el órgano de cierre de la jurisdicción laboral establezca que hay lugar a pedir la compensación, pero al momento de hacer el cálculo, exija lo requerido por el juzgado, máxime cuando quedó demostrado el perjuicio reclamado, esto es, la diferencia de la mesada percibida con la que le correspondería en el RPM.

De la oportunidad **para presentar alegatos hizo uso la apoderada judicial de Protección** quien solicitó la confirmación de la sentencia reiterando los argumentos expuestos en su contestación.

Por su parte, **el vocero judicial de la demandante**, solicitó revocar la decisión replicando y ampliando los argumentos expuestos en su recurso de apelación en el entendido de que no se presentan los elementos exigidos de identidad de partes, causa y objeto para configurarse la cosa juzgada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Atendiendo el recuento realizado, y a las inconformidades planteadas, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si en el caso a estudio, la excepción de **cosa juzgada** declarada de oficio tiene o no vocación de prosperidad. En caso negativo, se examinará si se probó o no el perjuicio planteado.

Resulta importante advertir que para que se configure el fenómeno de la **cosa juzgada**, deben concurrir tres requisitos, que son: *i) identidad de partes; ii) identidad de la cosa pedida e iii) identidad de la causa de pedir*, exigencias que se encuentran presentes en la norma que consagra esta figura, valga decir, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión analógica, art. 145 del C. P. T. y de la S.S., que exige para su declaratoria que: *"el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes"* (sobre el particular véase la sentencia SL11414 -2016).

Y en providencia CSJ SL, 19 ag. 1998, rad 10819 reiterada en las CSJ SL SL818 y 1382-2021 se dijo:

*"Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la "cosa juzgada" no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir **al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.***

***Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado de señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los argumentos de facto que le asisten a su favor, con la conciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y solo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado."***

Téngase presente además que:

***La causa petendi, o causa de pedir, es un elemento objetivo, que responde a la pregunta de por qué se litiga. Esta alocución denota el fundamento fáctico que abre paso a la consecuencia jurídica pretendida por quien ejerce el derecho de acción. En otras palabras, es lo que motiva a solicitar al órgano jurisdiccional una determinada sentencia y esos motivos se encuentran expresados en la demanda y surgen de los hechos".*** En otras palabras, es la "Identidad de la causa de pedir (eadem causa petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama" Sobre el particular véanse las sentencias SL11414-2016, SL15550-2017, SL20371-2017, SL5102-2019, SL480- 2020 y SI722-2020, entre otras.

Así mismo, frente al elemento de **la causa petendi** la jurisprudencia especializada en providencia SL2909-2021 indicó:

*"Se aclara también que para que se establezca la cosa juzgada respecto a la identidad de causa petendi no es indispensable que los hechos en los que se funda cada una de las demandas que se comparan, sean exactamente iguales, **lo relevante es que en los dos asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción se esboce la misma cuestión litigiosa ya definida en el primero...**"*

En relación con la **identidad de objeto**, se explica, entre otras, en providencia SL2910-2019, que este elemento se configura cuando:

*"[...] la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. **Se presenta cuando sobre lo pedido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, así como sobre los elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.**"*

Señalándose por el órgano de cierre, frente a este punto que:

*"... tampoco es de recibo que exista una verdadera diferencia de objeto, toda vez que, por un lado, ambas versaban sobre un mismo derecho, y, por otro, la Sala ha explicado en reiteradas ocasiones que no es indispensable que las pretensiones de la demanda sean exactamente idénticas para predicar la cosa juzgada, sino que se desprenda, de un cotejo de ambas, que lo que se pretende es resolver en una segunda oportunidad una cuestión que fue previamente debatida" (CSJ SL1854-2020, SL3694-2020).*

En idéntico sentido, la Corte Constitucional frente a **la identidad de objeto** ha expuesto:

*"Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:*

*(...)*

*- Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando **sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.** ..."* (Sentencia C-100 de 2019)

En cuanto **a la identidad de parte**, la jurisprudencia especializada ha señalado:

*"En particular, sostiene la doctrina que ha de entenderse que la identidad jurídica de partes no se refiere, en verdad, a las personas físicas, pues por ello el inciso segundo del artículo 303 del Código General del Proceso advierte que tal fenómeno se produce incluso cuando intervienen los sucesores mortis causa o los causahabientes de aquellos que figuraron en el primer proceso, de donde se deduce que con mayor nitidez el requisito queda claramente configurado, **cuando quienes integran las partes en el nuevo proceso son las mismas que intervinieron en el anterior.**" (SL2406-2022)*

Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, coincide esta Corporación con la tesis acogida en primera instancia, en el entendido que sí se presenta la triple identidad de: partes, objeto y causa, respecto al presente proceso y al tramitado en el Juzgado Quinto Laboral de este circuito, con radicado 2015-1642, por lo que pasa a exponerse:

En cuanto a **la identidad de partes**, tanto en el radicado **05001-31-05-005-2015-01642-00**, como en el actual, la demandante es la señora **Isabel Cristina López**, sin que, el hecho de actuar como afiliada y ahora como pensionada, altere la sustancialidad de «*parte demandante*», como lo plantea, y es que su cambio de status en nada varia la condición de sujeto procesal, de suerte que, la parte no cambia por el hecho de ser afiliada en un determinado momento y pensionada en otro, pues siempre serán la misma persona. Igualmente, en ambos casos la pasiva es la **AFP Protección S.A.** sin que se desdibuje este elemento, porque Colpensiones no sea convocada a esta litis, pues lo cierto es, que, frente a **la relación jurídica principal planteada en ambos casos**, es decir, **la indebida asesoría del fondo privado, claramente atañe a las partes ya anotadas.**

Frente a este tópico, la jurisprudencia ordinaria en sede de tutela explicó:

**"2.4. La *identidad de partes* (...)**

*Recientemente la Sala, ratificando y ampliando doctrina anterior, precisó:*

*" (...) atañe a la posición jurídica o situación jurídica de la parte, titular del interés asignado por el derecho, ab origine o ab posteriore, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslativa o constitutiva **y presupone la concurrencia al proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio**"<sup>1</sup>*

Luego, al ser los mismos sujetos procesales que intervienen en los dos trámites, se cumple con este presupuesto.

En relación a la **identidad de Objeto**. Como se vio en párrafos anteriores, para que se presente este elemento no es indispensable que las pretensiones de la demanda sean fiel copia, sino que se desprenda, de una confrontación de ambas, **que lo que se debate fue previamente decidido**. En este asunto la actora ruega (archivo 02. Demanda Perjuicios pdf. pág. 6):

*"...**PRIMERA:** Que se declare que existió una indebida asesoría previa al traslado pensional de la actora al RAIS, por parte de la demandada.*

***SEGUNDA:** Que se declare que, como consecuencia de indebida asesoría previa al traslado pensional, se le ocasionaron perjuicios materiales a mi representada, consistentes en la diferencia en el monto de las mesadas pensionales por vejez, de la actora, en el RPM y el RAIS, desde el 17 de mayo de 2022, hasta los 80.17 años de edad, que es la expectativa de vida probable, de las mujeres en Colombia.*

***TERCERA:** Que, se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales a mi representada, consistentes en la diferencia en el monto de las mesadas pensionales por vejez, de la actora, en el RPM y el RAIS, desde el 17 de mayo de 2022, hasta los 80.17 años de edad, que es la expectativa de vida*

---

<sup>1</sup> STC18789-2017, reiterando lo expuesto en SC. Del 19 de septiembre de 2009.

*probable, de las mujeres en Colombia, según los montos de pensión establecidos en el peritaje adjunto a la demanda.*

**CUARTA:** *Se debe condenar a las costas y agencias en derecho del proceso a la demandada..."* (subraya y resalto fuera del texto)

Asevera el vocero judicial apelante, que no se avizora una igualdad en el objeto, por cuanto el del primer proceso estuvo orientado a atacar la validez o eficacia de un acto jurídico (nulidad del traslado en el caso inicial) y en este se requiere la indemnización de perjuicios.

Si bien es cierto la pretensión de pago de **perjuicios** no fue planteada inicialmente, como lo indica el apelante, **tal pedimento si es consecuencial a la pretensión principal declarativa:** "*Que se declare que existió una indebida asesoría previa al traslado pensional de la actora al RAIS, por parte de la demandada*", la cual sin mayor equivoco ya fue definida por la justicia ordinaria laboral, independiente que se comparta o no la decisión.

Y es que nótese cómo, en el trámite primigenio donde se pretendió la nulidad del traslado de régimen, el Juez Quinto Laboral del Circuito, frente a la **calificación de la asesoría brindada** por Protección S.A. de cara al traslado de régimen pensional, en la sentencia del 22 de septiembre de 2016, razonó<sup>2</sup>:

*" (...)La demandante se trasladó el 7 septiembre 94 en las condiciones en que lo hizo era facultad, mejor era la obligación de protección S.A. traer a juicio los elementos de convicción que permitieran llegar a la conclusión de que en aquella oportunidad, la entidad demandada Protección S.A. cumplió con su deber de conformar en Isabel Cristina López Arteaga esa información plena, veraz y oportuna y no lo hizo, ha de concluirse por despacho que en aquella oportunidad Protección faltó a su deber, por no menos irresponsablemente por cautivar clientes, olvidándose de su deber de información plena, veraz y oportuna, a pesar de ello ha de constatarse por el despacho que la demandante se afilió en el año 2003 al fondo de pensiones voluntarias, indicando obviamente que le interesaba permanecer en el régimen de ahorro individual y hacer uso de una de las posibilidades de acumular el capital*

---

<sup>2</sup> Archivo14 pdf.

*adicionalmente, para conformar una mejor pensión **pero adicional a ello, es necesario destacar por el despacho, que para el año 2008 reiteró su pertenencia al régimen de pensiones voluntarias y si ello fuera poco, en armonía con lo que se viene diciendo, en el año 2009, concretamente el 21 de abril de dicha anualidad fue citada con tiempo suficiente a que ocurriera en cabeza de la demandante, la prohibición legal de trasladarse antes de que le faltaren los 10 años para pensionarse, fue reasesorada y allí se le advirtió de manera matemática de las desventajas que para ella persistían o se le ocasionarían de persistir en el régimen de ahorro individual, se le mostró numéricamente una diferencia matemática, que para digamos parodiando un poco lo que expresó el señor apoderado, no entiende este servidor porque ella no es boba, y ante una diferencia matemática, pues efectivamente lo obvio, lo lógico, el razonamiento a seguir era entender que efectivamente se le estaba diciendo, como se le dijo allí expresamente que se trasladara al régimen de prima media con prestación definida, con un agravante que si lo hubiera hecho no hubiera tenido ninguna consecuencia en el cálculo de su mesada pensional, porque aquí no estamos discutiendo de una persona que se haya trasladado en perjuicio de su régimen pensional, en cuanto a la transición pensional, es decir, ha de advertirse por parte del despacho en el caso de Isabel Cristina López Arteaga se hubiese trasladado en el 2009, o si hubiese, digamos trasladado por la nulidad, en todo caso no habría ninguna diferencia si hubiese de declararse la nulidad, la consecuencia para la demandante en todo caso, disfrutar de los beneficios del régimen pensional del régimen de prima media, pero no habría ninguna diferencia en cuanto al cálculo de su pensión porque ya no están transición y en todo caso, por ejemplo, la diferencia que sería obtener eventualmente un monto de pensión hasta el 90% bajo la transición a ella no se le aplicaría, entonces ponderando pues lo que en el fondo sustenta esta decisión realmente la valoración de prueba documental, porque las pruebas practicadas en el desarrollo de la actuación poco aportan en relación con la verdad de lo ocurrido el 7 de septiembre del año 94 y entonces allí emerge de más de trascendental importancia el documento de reasesoría, del 21 abril del año 2009 porque este documento da cuenta si se quiere de una ratificación, tal y como lo expresan los artículos 1152 y siguientes del código civil de un hecho que corresponde al traslado pensional validándose de esta manera el consentimiento que entregó Isabel Cristina Ortiz para el 7 de septiembre de 1994, recuérdese que la convalidación o la ratificación es una figura jurídica que por supuesto se aplica en materia laboral por la remisión que permite también el artículo 145 del código **puesto que reiteramos que la dimensión de la reasesoría llevó a hacer énfasis a la demandante de los perjuicios que obtendría en cuanto a la liquidación de su mesada pensional si no se devolvía, de ahí pues que se satisface esa información plena, veraz y oportuna, que se le hizo claridad que el fondo mostró sensibilidad frente a la situación pensional de la demandante y que fue ella quien haciendo uso de su libre albedrío, tomo la decisión de ratificar su dicho, de ratificar su traslado y es por esta vía que este servidor encuentra que no hay lugar a que se declare en esta oportunidad la nulidad del traslado y más bien advierte que existen razones suficientes para que se proceda a*****



***declarar la procedencia de la excepción formulada por Protección S.A. y que denominó reasesoría pensional adecuada ..."***

Veredicto confirmado por la Sala Primera de Decisión Laboral de esta corporación, el 7 de noviembre de 2017, argumentando:

*"En efecto, con la documental de fls. 112 y s.s., se acredita de manera eficaz y clara, que a la Sra. ISABEL CRISTINA LÓPEZ ARTEAGA se le llamó por iniciativa del Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A, a brindarle una nueva asesoría relacionada con su expectativa real de pensionamiento, de manera además oportuna en tanto estaba a tiempo de tomar la decisión que estimara más conveniente, y cuya proyección le mostraba nítidamente a la ahora demandante, que sus conveniencias desde el punto de vista del valor futuro de su mesada pensional, estaban cifradas en el regreso, válido para ese instante, al ISS hoy COLPENSIONES. Circunstancia que, sin embargo, a sapiencia de la accionante no fue suficiente para acceder a la recomendación del Fondo, incluso, sin obviar su determinación expresa de continuar vinculada al RAIS.*

*El anterior acto debe tener una lectura jurídica, pues, al igual que los contratos, el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno (art 1620 del C.C.) y en este caso, para la Sala el efecto de la re asesoría no es otro que dar por establecida la adecuada, oportuna y clara orientación ofrecida por el Fondo Privado en la forma vista, de tal suerte que no resulta aceptable que al cabo de aproximada/ 6 años después, venga la d/te a pedir la nulidad – así lo solicitó en al libelo inaugural del proceso – del traslado alegando falta de información, o más, exacta/, hallarse incurso en un error inducido."*

Providencia frente a la cual la demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido el 4 de diciembre de 2017, siendo posteriormente devuelto el trámite por el superior, el 2 de febrero de 2018, aceptando el desistimiento del mismo.

Por lo dicho, es evidente, **no sólo la identidad de partes**, sino también **la identidad de objeto**, en la medida que, si bien la pretensión consecencial no es igual, hay coincidencia en la principal declarativa, encuadrada en la misma relación jurídica (***indebida asesoría previa al traslado pensional de la actora al RAIS***), sobre la

**cual ya existe un pronunciamiento judicial**, y en esa medida, no se puede pretender revivir un asunto ya examinado.

Finalmente, también confluye **la identidad de causa**, pues como se explicó, no es indispensable que los hechos en los que se funda cada una de las causas que se comparan, sean exactamente iguales, *lo relevante es que en los dos asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción se esboce la misma cuestión litigiosa ya definida en el primero.* Lo que aquí acontece, pues **son las mismas razones las que sustentan este asunto y las expuestas en el proceso pretérito**, en el cual, para solicitar la denominada nulidad de traslado se narró como supuestos facticos que la afiliación al RAIS ocurrió sin la debida asesoría, y nótese que ahora se repiten, cuando en los hechos se plantea:

"(...)

**SEGUNDO:** *La señora López, se afilió al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir del mes de julio de 1986, razón por lo cual tiene una expectativa legítima de adquirir su derecho a la pensión de vejez bajo las condiciones del Régimen de prima media con prestación definida.*

(...)

**CUARTO:** *Mi representada, realizó la solicitud de vinculación y/o afiliación Protección S.A., con la firme convicción de que accedería al derecho pensional en los términos ofrecidos por el Fondo Privado; el ejecutivo comercial le manifestó que en el fondo privado podría pensionarse de manera anticipada, pero omitiendo especificar las condiciones de dicha pensión anticipada.*

**QUINTO:** *Según los términos ofrecidos por la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., no cabía duda de que el traslado al régimen de ahorro individual administrado no generaría ningún perjuicio para mi representada y que le era más conveniente por los múltiples beneficios que el mismo le aparejaba, constituyéndose así dicha asesoría en un tema más comercial, que legal y técnico, en la cual solo se resaltaban algunos beneficios del RAIS, tales como; que tendría mejores garantías que en el Instituto de Seguros Sociales, que dicho Instituto se iba a terminar y que su mesada pensional en el RAIS, sería superior que la que reconocería el RPM.*

(...)

**SÉPTIMO:** *Cabe destacar, que la asesoría brindada a la señora López, por parte del Fondo de Pensiones fue deficitaria, ya que no se le informó sobre la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación o traslado.*

**OCTAVO:** *En dicha asesoría no, se hizo énfasis en temas técnicos y determinantes en la construcción de la pensión en el Régimen de Ahorro Individual, como que la mesada pensional depende del capital ahorrado en la cuenta individual, compuesto por aportes, rendimientos generados y bono pensional.*

**NOVENO:** *No se le expresó que, si los rendimientos generados en la cuenta no fueren los esperados o estos llegaren a bajar, tardaría más tiempo para obtener el capital suficiente para obtener su pensión.*

**DÉCIMO:** *No se le puntualizó, que si quería pensionarse en forma anticipada debía negociar el bono pensional en la bolsa de valores, asumiendo las tasas de descuento que se tengan para la fecha de negociación, ya que el bono para las mujeres solo se redime a los 60 años de edad.*

**ONCE:** *Tampoco en la asesoría se le puntualizó acerca de que la mesada pensional estaba sujeta a las fluctuaciones y volatilidad del mercado público de valores y a factores actuariales y financieros como la expectativa de vida del afiliado, el interés técnico y el número de beneficiarios.*

**DOCE:** *Igualmente en la asesoría tampoco se le instruyó que el cálculo, liquidación y reconocimiento de las pensiones podrían estar sujetos a cambios legales y jurisprudenciales..."*

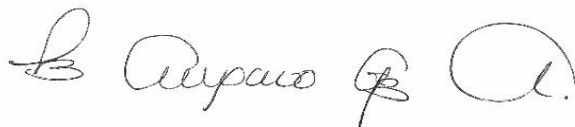
Siendo en términos generales la misma cuestión litigiosa declarativa, **relativa a la falta de asesoría y buen consejo por parte del fondo privado**, circunstancia que como quedo establecido ya fue objeto de análisis mediante sentencia judicial en primera y segunda instancia, luego, es posible concluir, que en ambos litigios concurre la misma situación fáctica, razones que llevan a la **confirmación de la providencia revisada**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia objeto de revisión, proferida por el **Juzgado 10 Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Isabel Cristina López Arteaga**, contra **Protección S.A.**

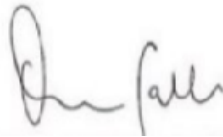
**Costas** a cargo de la demandante a quien se desata adversamente la alzada. Las agencias en derecho a favor de la pasiva se cuantifican en la suma de \$1.300.000,00.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, que se fijará por secretaria 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** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**