



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés

S21-109

Proceso: ordinario laboral- apelación
Demandante: **MARGARITA MARÍA GUTIÉRREZ GUERRA**
Demandados: **COLPENSIONES**
PORVENIR S.A. (Demandante en Reconvención)
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
Radicado No.: 05001-31-05-008-2018-00312-01
Tema: Ineficacia traslado pensionada
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

Link: [21-109 \(008-2018-00312\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 5** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante mediante este trámite, en síntesis, que se declare la nulidad, ineficacia o inexistencia de la afiliación a Porvenir S.A. el 9 de junio de 1995, y consecuentemente se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, condenándose a la administradora del RAIS transferir a Colpensiones el capital ahorrado debidamente indexado, última que debía incluir en su historia laboral todas las semanas cotizadas al sistema.

Igualmente pretende que se condene a Porvenir S.A. a pagar los perjuicios causados por incurrir en la omisión de un deber legal, incluyendo y no limitando al pago de honorarios del abogado.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 1 de diciembre de 1962.
- ✓ Que desde el 1 de diciembre de 1981 se afilió al régimen de prima media.
- ✓ Que en junio de 1995 suscribió formulario de vinculación a Porvenir S.A. (enlista la información suministrada y los aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que para el mes de octubre del año 2017 contaba con más de 1.350 semanas cotizadas.
- ✓ Que el 21 de enero de 2015 suscribió con Porvenir un contrato para la adopción de la modalidad de pensión de retiro programado sin negociación del bono pensional.
- ✓ Que actualmente recibe una mesada pensional por valor de \$1.460.274, lo cual afecta ostensiblemente su mínimo vital y móvil, dado que en toda su vida efectuó cotizaciones con un IBC superior a 5 SMLMV.
- ✓ Que según cálculo realizado por un actuario, en el régimen de prima media alcanzaría un IBL de \$5.629.936 respecto de los aportes efectuados durante toda su vida laboral, lo que refleja un grave perjuicio, actual y a futuro.
- ✓ Que ante lo sucedido solicitó su retorno a Colpensiones, petición resuelta de manera desfavorable al encontrarse a 10 años o menos de la edad mínima de pensión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos aceptó aquellos relacionados con la edad de la demandante, la afiliación al otrora ISS, el traslado y su calidad de pensionada del RAIS, así como la reclamación elevada y la respuesta brindada por la actora, precisando que en razón de la edad se encontraba en la imposibilidad de retornar.

Por su parte **PORVENIR S.A.**, en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información, destacando que el traslado obedeció a una decisión libre y voluntaria, tampoco se acreditaba en el plenario la existencia de algún vicio en el consentimiento, aunado a que la actora ostentaba el status de pensionada del RAIS desde febrero de 2015, sin advertir engaño alguno durante estos años, y

bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, precisamente porque uno de los beneficios del RAIS era acceder a dicha prestación antes de cumplir la edad pensional, para el caso concreto a los 52 años, añadiendo que pese a ello la accionante continuó realizando cotizaciones hasta abril de 2017 con un IBC de \$2.500.000. que en todo caso recalcularía el valor de la mesada una vez la OBP emitiera el bono.

En la misma oportunidad, dicha administradora del RAIS formuló demanda de reconvención con fundamento en el hecho de que la actora actualmente era pensionada, por lo que solicita que se condene a la señora MARGARITA MARÍA GUTIERREZ GUERRA a reintegrar, en forma indexada, los valores pagados por concepto de mesadas pensionales y retroactivo, incluyendo las que se siguieran causando a futuro,

Al pronunciarse frente a la demanda de reconvención, la parte actora solicitó que los pagos recibidos se compensaran del retroactivo pensional que pudiese generarse ante Colpensiones, máxime si lo percibido era un porcentaje demasiado mínimo del capital ahorrado. Destaca que la pensión recibida era fruto de una inadecuada asesoría.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, citado bajo la figura de Litis consorte necesario por pasiva, dio respuesta a la demanda indicando que no le constaba ninguno de los hechos, excepto el relacionado con la afiliación a Porvenir S.A. el 2 de agosto del año 2000, señalando que desconocía las circunstancias en que se produjo el traslado. En cuanto al bono pensional adujo que era tipo A modalidad 2 emitido en el año 2014, sin que a la fecha hubiese sido negociado dado que la pensión de vejez se reconoció bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono, cuya fecha de redención normal sería el 1 de diciembre de 2022, data en que la demandante alcanzaría los 60 años, cuyo emisor único era la NACIÓN, participando como contribuyente Colpensiones. Finalmente destacó que no era dable que ahora la demandante pretendiera desconocer su condición de pensionada en el RAIS, estatus que le cercenaba la facultad de traslado, propia de afiliados que aún no habían consolidado su situación pensional. Advirtió que en caso de prosperar las pretensiones, lo procedente era ordenar la anulación del aludido bono de acuerdo a lo previsto en el art. 57 del Decreto 1833 de 2016

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de la totalidad de pretensiones formuladas en su

contra por la señora Margarita María Gutiérrez Guerra, a quien condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$877.803, a prorrata a favor de las llamadas a juicio.

Dentro del término legal, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Que si bien existía una clara línea de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al cumplimiento del deber de información en los casos de traslado de régimen, lo cierto es que dicha tesis sólo resultaba aplicable a quienes ostentaban la calidad de afiliados, no así para personas que, como la accionante, eran pensionados, condiciones diferentes, tesis que respalda en las providencias que cita, según las cuales era una situación jurídica consolidada, status jurídico que no era razonable revertir dado los efectos desfavorables que podrían generar en el sistema, menos aun cuando había aceptado las condiciones ofrecidas para pensionarse, evento en el que, al celebrar ese nuevo acto jurídico, se entendía convalidada su voluntad de traslado al RAIS.

Bajo dicho contexto, consideró innecesario examinar las pretensiones de la demanda de reconvencción.

2.2. RECURSO DE APELACION DE LA DEMANDANTE

Expuso que el hecho de que la demandante se encuentre actualmente pensionada y haya recibido la pensión anticipada, NO subsanaba o saneaba el vicio en el consentimiento. En tal sentido era totalmente procedente que la judicatura decretara el traslado, ya que lo viciado desde el inicio, había continuado viciado en el tiempo. Que el reconocimiento de una pensión NO volvía eficaz un traslado que a todas luces debía anularse. Que no era concebible que la afiliada tuviese que soportar las consecuencias de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que NO se invertía la carga y el error iniciaba desde que fue mal informada y mal asesorada por funcionarios del fondo privado. Lo anterior en atención al principio de que nadie podía alegar su error en su propio beneficio, como sucedió en este caso cuando Porvenir erró al ocultar a la trabajadora aspectos del traslado a dicho fondo, incluso la indujo, a través de mentiras, al indicarle que quedándose quedaría con una cuantía de la pensión superior.

Que el despacho respaldaba su postura, entre otras, en la SL3464 de 2019 la cual era discriminatoria al diferenciar entre un afiliado y un pensionado, postura que vulneraba derechos de carácter fundamental tales como la igualdad, mínimo vital, seguridad jurídica y debido proceso.

Que realmente se estaba protegiendo era el equilibrio del sistema, pero afectado aquellos derechos fundamentales, últimos que debían imperar al momento de resolver problemas administrativos o financieros de un fondo privado que reportaba ganancias cuantiosas, máxime si fue quien finalmente omitió el cumplimiento del deber de información.

En dichos términos solicita se valore el acervo probatorio y se emita un pronunciamiento de fondo revocando la sentencia, concediendo las súplicas impetradas en la demanda en su integridad.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Comienza por destacar que la demandante se encontraba pensionada por la AFP Porvenir desde el 21 de enero de 2015, y que de conformidad con reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 373-2021 del 10 de febrero de 2021, cuyos apartes cita, no era procedente la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que, como aquí sucedía, la parte demandante fuese una persona que ya estuviese pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades.

2.3.2. ALEGATOS PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Considera que la sentencia, cuya confirmación solicita, es ajustada a los presupuestos normativos y jurisprudenciales que rigen la materia dada la calidad de pensionada de la demandante desde febrero de 2015 bajo la modalidad de retiro programado. Cita fragmentos de la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 14 de agosto del 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, además de un pronunciamiento de la Sala Cuarta de Decisión Laboral de esa misma corporación, mediante fallo de segunda instancia emitido en el proceso con radicado único nacional: 05-001-31-05-021-2018-00625-00, con fecha del 14 de abril de 2021; así como apartes de la sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021, para destacar que no era posible retrotraer una situación jurídica consolidada en el RAIS, de manera libre y voluntaria.

De otro lado, señala que en el evento de que se revoque la decisión, se deben acoger las consideraciones efectuadas por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto con radicado No. 2019152169-003-000, del día 17 de enero de 2020, en el que emitió su pronunciamiento frente a los interrogantes planteados por ASOFONDOS sobre la declaratoria de ineficacia o nulidad de traslado y sus consecuencias, los cuales enlista, y en tal sentido NO se accediera al traslado de sumas por concepto de comisiones de administración.

Finalizó su intervención indicando que:

(i) acoger los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a lo largo del presente documento para mantener la decisión tomada por la Jueza de primera instancia, (ii) considerar igualmente los fundamentos expuestos en el escrito de contestación de demanda y los argumentos expuestos en estos alegatos, (iii) en caso de revocar la sentencia de primera instancia, considerar las precisiones efectuadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el concepto antes referido y consecuentemente no condene a mi representada a trasladar sumas por concepto de comisiones de administración, por las razones ya expuestas. (iv) Se mantenga absuelta a mi representada por la pretensión de perjuicios, toda vez que como se concluyó en sede de primera instancia, la parte demandante no probó los elementos necesarios para hacerse a tal indemnización, toda vez que no basta con la mera afirmación de los mismos, cuando se hace referencia a indemnizaciones por perjuicios de esta naturaleza se debe cumplir con probar los elementos propios, como lo son el daño, la culpa y la relación o nexo de causalidad, debido a que la falta de uno de dichos elementos será suficiente para advertir que no existe juicio de reproche que genere una obligación de reparar, por lo anterior es claro que no se probó por ningún medio algún daño imputable a mi representada por lo que se rompe la posibilidad de realizar reclamación al respecto (v) y finalmente, mantenga absuelta a Porvenir S.A., siguiendo los precedentes jurisprudenciales trazados por las altas cortes colombianas respecto de las ineficacias de pensionados, teniendo en cuenta que la demandante ostenta el status de pensionada por vejez, desde el año 2015 por parte de Porvenir S.A.

2.3.3. ALEGATOS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (OBP)

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia en razón a que la misma se encuentra acorde con las normas aplicables vigentes y la jurisprudencia que existe sobre el particular. No obstante, si se decide declarar la ineficacia del traslado del demandante, solicita que se ordene a la AFP Porvenir S.A. REINTEGRAR a su favor el valor que hubiere recibido por concepto del bono pensional al que tiene derecho la demandante en el RAIS, debidamente indexado hasta el momento del reintegro efectivo. Expresamente indicó que:

La ineficacia del traslado de una persona pensionada se traduce en un perjuicio financiero para el Régimen de Prima Media en la medida que no permite a las administradoras de este régimen un periodo de madurez de los aportes, circunstancia que, no sobra recordar, fue reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-427 de 2010, en la que fungió como Magistrado Ponente el Dr. Juan Carlos Henao Pérez, y se sostuvo lo siguiente:

(...) Evidenciar la afectación financiera requiere por parte del Despacho abordar el problema desde el punto de vista jurídico con un enfoque consecuencialista, lo cual significa, en palabras del Tribunal Superior de Medellín, que: *“(...) resulta menester para la judicatura recordar que los jueces no operamos en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificamos con cada providencia una realidad.”*

En aquella providencia, que corresponde a la Sentencia de Unificación del 14 de agosto de 2019, radicado. 050013105007 2015-01295 01, el Tribunal Superior de Medellín concluyó:

“Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago.”

Este criterio posteriormente fue acogido por la Corte Suprema de Justicia en la famosa sentencia SCL-373 del 10 de febrero de 2021, de la que fue ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, quien ha sido una de las magistradas que mayor análisis ha realizado al tema de la ineficacia del traslado. En esta decisión se lee:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Una vez la Corte profirió la decisión anterior, el criterio que subyace a la misma ha sido acogido por varios Tribunales del país, como se evidencia en la decisión del 28 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Superior de Cali, en radicado No. 76001-31-05-013-2016-00591-01, con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Oliver Gale; o en sentencia del 25 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en radicado No. 110013105-04-2018-00289-01, con ponencia del Magistrado Hernán Mauricio Oliveros Motta; o en sentencia del 8 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el radicado No. 66001-31-05-003-2017-00577-01, con ponencia de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón; o en la sentencia del 21 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, en radicado No. 05 615 31 05 001 2018 00261 01; o en la sentencia del 12 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, entre otras.

Así pues, es claro que las reflexiones que empezaron con la sentencia T-427 de 2010, en la actualidad constituye el criterio acogido en la mayoría de los casos que sobre ineficacia de traslado de pensionados que se están tramitando en el país, conforme al cual, aquella ineficacia debe ser negada para evitar las afectaciones financieras que genera al sistema general de seguridad social en su conjunto

SI SE DECLARA LA INEFICACIA SE DEBE ORDENAR EL REINTEGRO DE LOS BONOS

Siendo claro que las consecuencias de la ineficacia jurídica del traslado consisten en que la demandante debe retornar al RPMPD bajo el entendido que nunca se trasladó al RAIS, de tal suerte que su vinculación al régimen de prima media se entiende sin solución de continuidad; debe entonces también aceptarse que aquellos actos jurídicos que ocurrieron en razón a que la persona estaba en el RAIS, corren la misma suerte que el acto del traslado, esto es, deben tenerse por nunca ocurridos y sus efectos, si es que se manifestaron en la realidad, deben retrotraerse a un estado anterior. Esto es lo que debe ocurrir con el bono redimido a favor del demandante.

Los bonos pensionales son de varios tipos y modalidades, tienen formulas y factores de cálculo distintos, pues el legislador persiguió con cada uno de ellos finalidades diferentes. El bono pensional emitido y redimido a favor del demandante corresponde a uno del tipo A, modalidad 2, regulado, entre otras disposiciones, en el Decreto 1748 de 1995, cuya

finalidad es contribuir mediante un aporte del tesoro público¹ a la financiación de una persona que obtuviera una pensión dentro del régimen de ahorro individual. Es con lo anterior en mente que el Tribunal debe preguntarse: ¿si se declara que el demandante nunca se afilió al RAIS, como podría existir jurídicamente el bono pensional emitido y redimido a su favor por pertenecer al RAIS?

Cuando se habla de “la redención” de un bono, ello significa “el pago” del bono, luego cuando se dice que el bono reconocido a la demandante fue redimido, se quiere decir que fue pagado, esto es, que salió del patrimonio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y entró a ser parte de uno de los patrimonios administrados por la AFP Porvenir S.A., a saber, la cuenta de ahorro individual de la demandante. Conforme esto, es claro que, si hubo un pago que tuvo por causa jurídica el hecho de que el demandante estuviera vinculado al RAIS, declarada ineficaz la causa jurídica del pago, debe ordenarse un reintegro, pues la manera en la que se vuelve al estado anterior un pago, es mediante el reintegro efectivo e indexado del mismo.

No debe perderse de vista que el valor del bono NO ES el valor de las cotizaciones que efectuó el actor en algún momento de su historia laboral. El valor del bono corresponde a una suma que se determina mediante una fórmula matemática en la cual participan factores que refieren al número de semanas cotizadas y el valor de la cotización. Aquella fórmula matemática está consagrada en el Decreto 1748 de 1995 y su utilidad consiste en que mediante ella se determina el valor del bono, no obstante, esa fórmula y los factores que en ella participan no nos informan de donde sale el dinero que compone el bono o, en otras palabras, de donde sale el dinero del bono. Pues bien, el valor del bono tiene en su totalidad un origen público, tal y como lo señala el artículo 121 de la Ley 100 de 1993. No es coincidencia que la entidad encargada de emitir aquellos que se encuentran a cargo de la Nación sea una dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisada la causa jurídica y la fuente de financiación del bono pensional emitido a favor del demandante, solicito al Despacho que, si decide declarar la ineficacia del traslado, decida de igual manera, ordenar el reintegro del valor del bono pensional, dado que dicho beneficio es reconocido única y exclusivamente a las personas que se encuentran afiliadas al RAIS, régimen al cual, de darse la situación planteada, ya no pertenecería el demandante. Conclusión a la que se llega, no solo por lo explicado anteriormente, sino también por el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el inciso 2º del artículo 57 del referido Decreto, el cual fue modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, norma que es de carácter imperativo.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Ceñidos a los argumentos expuestos por la a quo y las pretensiones de este proceso, el eje central de la controversia gira en torno a establecer si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Margarita Gutiérrez al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., examinando si su situación fáctica puede encuadrarse en el precedente construido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues se trata de alguien que ya está pensionada.

En caso afirmativo, se analizará si es dable ordenarle al actor retornar las mesadas que a la fecha ha recibido bajo la modalidad de retiro programado. Además, se examinará lo atinente a la anulación del bono pensional, así como los conceptos que le correspondería retornar a la administradora del RAIS accionada.

4. CONSIDERACIONES

Ha de comenzarse por señalar que el 14 de agosto de 2019, el Tribunal Superior de Medellín, cuya ponencia le correspondió a quien hoy preside esta Sala, profirió una sentencia de unificación dentro del proceso que cursó bajo el radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, siguiendo los lineamientos del último inciso del artículo 35° del Código General del Proceso, concordado con el también último inciso del artículo 10° del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura.

En tal oportunidad, se examinó la **improcedencia** de la declaratoria de ineficacia o nulidad respecto de una persona que, como en este caso, ostentaba la calidad de pensionado, en aquella oportunidad, en la modalidad de renta vitalicia, disímil al caso de la señora Margarita Gutiérrez Guerra, a quien se le reconoció como retiro programado sin negociación del bono pensional, a partir de febrero de 2015, según consta en documentación obrante a folios 64 y 236 del archivo 01 del expediente digital, estatus que por demás aceptó la actora en el interrogatorio de parte absuelto ante el despacho.

En la sentencia de unificación, a cuyo contenido se remite esta Magistratura, se reseñaron apartes del corpus argumentativo construido por la Sala de Casación Laboral, se recordó que los jueces no operaban en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificaban con cada providencia una realidad. Fue así como, con apego a una teoría consecuencialista, NO se hizo extensivo el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto de quienes ostentaban la calidad de pensionados en los fondos privados.

En tal oportunidad también se acudió a lo normado en el art. 107 de la Ley 100 de 1993, según el cual el traslado a otra entidad administradora era una facultad propia de quien ostentase la calidad de afiliado y una prohibición para el pensionado, habiendo la Corte Constitucional abordado la problemática que suscitada tal diferenciación de cara al principio de igualdad, asunto resuelto por mediante sentencia C-841 de 2003, al señalar que

“...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.

Y más adelante concluyó que:

“Permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.”

Fue así como el tribunal reafirmó la pertinencia de las limitaciones a la movilidad entre regímenes, optando por la solución que menos impacto negativo generaría en el sistema, resultando una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia y sobre cada colombiano.

Frente a este tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021 radicado 84475, donde se recogió el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, indicando que esto no era posible, pues la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada que no es posible revertir. En esta oportunidad dijo la Corte:

“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que 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.

[...]

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

Providencia que fue ratificada en sentencia SL 3707 de 2021 radicado 86706, la cual además NO CASÓ la sentencia proferida por este Tribunal el 14 de agosto de 2019, antes reseñada. Indicó la Corte en esta oportunidad que:

“Así, no andaba desencaminado el sentenciador cuando adujo las consecuencias financieras al sistema que podría acarreararse con la declaratoria de ineficacia del traslado, no porque eventualmente fuere masiva, sino porque, para el caso concreto, ya había efectos económicos que no resultaban reversibles y obrar de manera distinta implicaría afectar a terceros de buena fe, en este evento en particular, por ejemplo, a la aseguradora con quien se celebró el contrato de renta vitalicia.

Y es que el efecto de la declaratoria de ineficacia, a falta de disposición específica que regule el tema, según lo ha sostenido la Corte, por regla general, no es otro que el señalado en el artículo 1746 del Código Civil, es decir, dar a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato (CSJ SL2877-2020), lo cual, por las razones arriba explicadas, en estos casos, cuando el reclamante tiene la calidad de pensionado y ha percibido las mesadas contratadas, v. gr. en este evento específico hace ya aproximadamente doce (12) años, esto no es posible.”

En consideración a lo expuesto, estima la Sala que en el caso de autos no es posible declarar la ineficacia del traslado de la señora Margarita Gutiérrez dado que esta se encuentra pensionada en el Régimen de Ahorro Individual por parte de Porvenir S.A. y por tanto no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, debiéndose CONFIRMAR la decisión absolutoria de la primera instancia, sin que pueda resultar admisible analizar el caso de acuerdo a la jurisprudencia que pudo o no imperar al momento de impetrar la demanda, pues estamos sujetos al criterio actual, que por demás comparte esta Magistratura, que no cuenta con un argumento razonable para apartarse de la misma.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

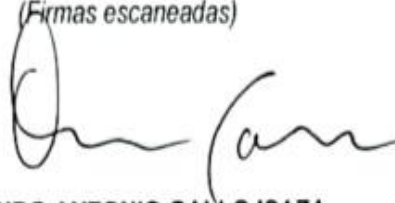
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARGARITA MARÍA GUTIÉRREZ GUERRA** identificada con cédula de ciudadanía No. 43.043.176, contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: sin costas en ninguna instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

(Firmas escaneadas)

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ordinario laboral- apelación
Demandante:	MARGARITA MARÍA GUTIÉRREZ GUERRA
Demandados:	COLPENSIONES PORVENIR S.A. (Demandante en Reconvención) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
Radicado No.:	05001-31-05-008-2018-00312-01.
Tema:	Ineficacia traslado pensionada
Decisión:	CONFIRMA ABSOLUCIÓN
Fecha de la sentencia:	21/02/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario