

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JAIME RAMIREZ LOZANO
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PROTECCION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-
RADICADO	05001-31-05-014-2019-00574-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional- Pensión de vejez- Pensionado RAIS
DECISIÓN	Confirma

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 018**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 17 de marzo de 2023.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante antes del 10 de abril de 1994 (fecha en la cual nació) contaba con 750 semanas cotizadas para el régimen de pensiones y además contaba con más de 40 años de edad, condiciones que lo hacen beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Se manifestó que el demandante cumplió los 60 años de edad, el 10 de abril de 2010, y cuenta con 1.523 semanas cotizadas por aportes para el sistema General de Pensiones.

Se indicó que el actor, se trasladó de régimen pensional el 01 de julio de 1999, a través de la AFP PROTECCION, la cual se hizo efectivo a partir del 1 de septiembre de 1999.

Se aseguró que la AFP demandada no le hizo reasesoria al demandante, antes de cumplir los 52 años de edad, momento a partir del cual ya no se podía trasladar de régimen de prima media, por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Se señaló que la AFP PROTECCION, el día 10 de noviembre de 2003, le realizó al demandante una proyección comparativa de la pensión de vejez, en la cual, el monto de la mesada pensional en la administradora de pensiones privada oscilaba a \$970.672, a los 62 años de edad del demandante, mientras que en Colpensiones, sería de \$491.670, al cumplir los 60 años de edad.

Se narró que el demandante al cumplimiento de los 62 años, solicitó el 27 de abril de 2012, **el reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, la cual fue aprobada mediante escrito del 8 de junio de 2012, en una cuantía mensual de

\$1.309.412, desde el día 27 de abril de 2012, por haber cumplido la edad de pensión y haber cotizado 1.523 semanas.

Se aseguró que las 1.523 semanas, fueron cotizadas por el demandante, antes del 31 de diciembre de 2014, por lo que el actor, cumple con todos los requisitos exigidos en los artículos 12 y 20 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

Se dijo que luego de lo anterior, y al elaborar una liquidación de la pensión con promedio de los últimos 10 años, el actor al cumplir los 62 años de edad, le correspondería una mesada pensional para el año 2012 de \$1.847.269 a razón de 13 mesadas pensionales, de acuerdo al régimen de transición.

Se expresó, que no puede predicarse que la afiliación y posterior permanencia en el régimen de ahorro individual del demandante, se realizó con base en una asesoría verídica, certera y suficiente y estableciendo consecuencias, pues se insistió que el demandante, fue inducido en error por PROTECCION, tanto así, que si se le hubiera suministrado una información veraz y suficiente, no habría tomado la decisión de trasladarse de régimen, y menos de continuar en el mismo, existiendo de esta manera un vicio en el consentimiento del demandante.

Se concluyó afirmando que resulta claro y evidente, no solo el suministro de información insuficiente por parte de la AFP PROTECCION, sino que además se encuentra suficientemente probado el perjuicio causado al demandante, en cuanto al valor de la mesada pensional, que fue reconocida al demandante, por parte de la AFP PROTECCION, respecto a la que recibiría si hubiese continuado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la AFP demandada, y que se declare que al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo las condiciones del régimen de transición, por cumplir con

todos los requisitos para ser beneficiario del mismo, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 12 y 10 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 26 de la ley 100 de 1993. .

Consecuencialmente se solicita:

CONDENAR a la **AFP PROTECCION S.A**, a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones y bonos pensiones, con los rendimientos que hubiere causado, como cotizaciones realizadas por el actor, que tenían como fin, el pago del fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, la prima de reaseguro de fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

CONDENAR a **COLPENSIONES: i)** a reconocer y pagar al demandante, pensión de vejez, bajo las condiciones del régimen de transición, teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, las semanas tardíamente pagadas sin intereses moratorios y las semanas en mora de pago, por parte de los empleadores, las semanas extemporáneamente pagadas y actualizado el ingreso base de cotización y salario, conforme al IPC Dane. **ii)** a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez de manera retroactiva, es decir, a partir del día siguiente al último aporte por cotización efectuado para el sistema general de pensiones, hasta el día del cumplimiento de la sentencia laboral, o de la fecha de ingreso en la nómina de pensionados. **iii)** a reconocer y pagar al demandante intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que se liquidaran desde la fecha de causación y hasta el día en que se haga efectivo el pago de la obligación. **iv)** de manera subsidiaria, se ordene a Colpensiones, a pagar indexación de cada una de las sumas de dinero adeudadas por concepto de pensión de vejez. **v)** Se condene a aquellas prestaciones que resulten de la aplicación de los principios extra y ultra petita, y se condene en costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 02 folio 101 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda, y; propuso las excepciones perentorias

que denominó: *"PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN"*

Por su parte la AFP PROTECCION mediante la contestación allegada (PDF 02 folio 136 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; negó los hechos de la demanda. Particularmente señaló que el demandante se vinculó a la AFP en el año 1999.

Acotó la AFP, que es cierto que el demandante solicitó de manera voluntaria la pensión de vejez, el 27 de abril de 2012 y que la entidad el 8 de junio de la misma anualidad, le notificó al actor, el reconocimiento de la prestación por vejez solicitada, y que la misma sería en cuantía de \$1.309.412, por 13 mesadas al año, pagadera desde el día de la petición realizada, en la modalidad de retiro programado.

Expuso que, no es cierto que la prestación reconocida al demandante se hubiera causado por haber cumplido la edad de pensión y haber cotizado el actor el número de semanas mencionadas, toda vez que, en el RAIS, tales factores no son determinantes para alcanzar la prestación por vejez, pues en el RAIS, se alcanza la pensión cuando se cuente con el capital que permita financiar una pensión superior al 100% de un salario mínimo legal mensual vigente, independiente de la edad o tiempo de cotización.

La entidad planteó a título de excepción previa (PDF 02 folio 161): falta de integración de la Litis por pasiva con la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (PDF 02 folio 264) Como excepciones de mérito planteó las siguientes: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PAGO, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERALES DE PENSIONES, INNOMINADA"*

Demanda de Reconvención:

A través de escrito separado, la AFP PROTECCION S.A. según escrito visible en el PDF 02 folio 251 del expediente, presentó demanda de reconvención en contra del demandante, pretendiendo que se declare no procedente la nulidad del traslado solicitado e informando, por cuanto el actor el 27 de abril de 2012 presentó ante la AFP, solicitud de pensión de vejez, y por tanto, el demandante autorizó a la entidad a obtener el valor del bono pensional y aprobó su historia

laboral, y luego del análisis y proyección de la pensión realizada, PROTECCION, reconoció al demandante pensión de vejez, de conformidad con el artículo 64 de la ley 100 de 1993, a partir del 21 de junio de 2012, y se incluyó en nómina de pensionados desde el 27 de abril de 2012, en la modalidad de retiro programado, y a la fecha la entidad se encuentra pagando las mesadas pensionales, habiéndose cancelado por retroactivo pensional \$1.484.000 del 27 de abril de 2012 al 30 de mayo de la misma anualidad.

Sostuvo que la AFP ROTECCIÓN, para el año 2019, se encuentra pagando pensión de vejez al demandante, por valor de \$1.626.791.

Con base en lo anterior solicitó la entidad, que en el evento de prosperar la ineficacia, se condene al demandante a reintegrar a la AFP, los valores pagados por concepto de mesadas pensionales de vejez, desde el 21 de junio de 2012, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, asimismo el valor que le fue pagado por concepto de retroactivo pensional, causado desde el 27 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012, con la rentabilidad que esos dineros habrían producido de haber permanecido bajo la administración de Protección, o el pago de las condenas de manera indexada. En último lugar pidió que se autorice a la AFP, a suspender el pago de las mesadas pensionales al demandante, hasta tanto se resuelva el presente litigio.

Respuesta a la demanda de Reconvención: El demandante, a través de su apoderado judicial recorrió el traslado de la demanda en su contra, a través de escrito visible en el PDF 15. A través del mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, e insistió en la falta de validez del acto de traslado de régimen pensional.

El A quo, atendiendo a la excepción previa formulada por la AFP PROTECCION, dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (PDF 02 folio 273)

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en texto visible en el PDF 16, se opuso a todas y cada una de las pretensiones en contra de esa cartera ministerial, precisando que la Oficina de Bonos Pensionales responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación

de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

Se adujo que la entidad desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y, por consiguiente, desconoce las asesorías realizadas por la AFP PROTECCION S.A. al actor. Preciso que las afiliaciones y/o traslados de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100/93, lo determinan por mandato legal las AFP'S, sin que la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) tenga injerencia alguna en la decisión que al respecto adopten los interesados en pertenecer o bien al RPM o en su defecto, al RAIS.

Agregó además la entidad que, a favor del demandante se emitió un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Que la AFP PROTECCION, solicitó el día 11 de mayo de 2012, la Emisión y Redención (pago) del Bono Pensional en su calidad de representante del señor JAIME RAMIREZ LOZANO, para que el afiliado pudiese acceder a la pensión de vejez, y atendiendo la solicitud de la AFP PROTECCION, el Bono Pensional (cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte ISS – Hoy COLPENSIONES) del señor JAIME RAMIREZ LOZANO, fue emitido y redimido (pagado) por medio de la Resolución No. 9670 de fecha 22 de mayo de 2012, sin que actualmente la oficina tenga obligación alguna pendiente por atender en relación con el bono pensional del ahora demandante.

El Ministerio, planteó a título de excepciones, las que se describen a continuación: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO POR PARTE DE PENSIONADOS, SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, ANULACIÓN, BUENA FE”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 17 de marzo de 2023, el Juez de conocimiento DECLARÓ que, si bien se está ante las circunstancias de una ineficacia de traslado de régimen, a la luz de lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 31989-2008), lo cierto es que con

fundamento en el cambio jurisprudencial establecido de manera pacífica a partir de la sentencia SL 373-2021, por tratarse el sr. JAIME RAMIREZ LOZANO de un pensionado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a partir del año 2012, no hay lugar a declarar la ineficacia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó el 1 de Julio de 1999, hacia PROTECCION S.A.

DECLARÓ que no es procedente acudir a las facultades extra y ultra petita establecidos en el artículo 50 del CPTSS, para establecer una condena por indemnización integral de perjuicios, por efectos de la ineficacia de traslado de régimen, en tanto no se formuló como pretensión principal o subsidiaria y, principalmente, porque las accionadas no tuvieron la oportunidad de controvertir estos hechos a lo largo del proceso.

ABSOLVIÓ a la AFP PROTECCION S.A., a COLPENSIONES, y a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES, de las pretensiones incoadas.

No impuso condena en costas procesales a la parte demandante.

Los principales argumentos del A quo para absolver a los demandados fueron los siguientes: **i)** Que, de acuerdo con el recaudo probatorio, y en especial la prueba documental y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se constata que el actor no recibió información suficiente al momento en que hizo el traslado de régimen pensional al RAIS, a la luz de lo dispuesto por la jurisprudencia de la CSJ, en particular, la sentencia SL 31989 de 2008. **ii)** Que, en el caso en concreto, la AFP no dio información ilustrada al demandante sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, y en especial de los riesgos de trasladarse, por cuanto el actor de pertenecer al régimen de prima media, sería beneficiario del régimen de transición, en los términos en que se refiere en el escrito de demanda. **iii)** Que no obstante lo anterior, existe una imposibilidad practica de acceder a la ineficacia del traslado, por cuanto está demostrado que el demandante tiene condición de pensionado en el RAIS desde el año 2012, por lo que, conforme a la sentencia SL 373 de 2021, no es posible declarar la ineficacia del traslado, y en cambio, el demandante solo tendría la alternativa de obtener la indemnización de los perjuicios por incumplimiento del deber de información por parte de la AFP. **iv)** Que respecto de la indemnización

de los perjuicios, el juez oficiosamente no puede imponer o tasar los mismos, por cuanto en la demanda no devienen solicitados y aunque se solicita el reconocimiento de lo ultra y extra petita, concluyó el A quo, que los demandados no tuvieron la posibilidad de controvertir estos hechos a lo largo del proceso, máxime, que los perjuicios no se refieren a la afectación de derechos mínimos e irrenunciables y que además, el demandante goza de su derecho pensional desde el año 2012 y la presentación de la demanda fue instaurada en el año 2019, por lo que en el evento de considerarse su procedencia, a la fecha, estarían prescritos.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la parte demandante, quien manifestó que reitera lo expuesto en los alegatos de conclusión, y apoya su recurso en la sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, radicado 011 2016 00926, magistrado ponente Diego Fernando Salas Rondón, dentro del proceso del señor Jorge Antonio Tabares en contra de Porvenir y Colfondos.

El apoderado judicial hizo lectura del siguiente aparte de la referida sentencia, a cuyo tenor:

“Y aunque el actor sostiene que se encuentra pensionado, tal situación no desdibuja la causal de ineficacia de la afiliación, en tanto lo que se pondera en sede judicial es el cumplimiento de los requisitos del acto de traslado de régimen, más allá de los actos posteriores o incluso las utilidades que busque la parte, toda vez que se verifica que el fin último es la satisfacción total del derecho pensional. Contrario a lo afirmado por el A quo, quien sostiene que los efectos de la ineficacia solo se predicen de aquellos que ostentan la calidad de afiliados, y no para los pensionados, siendo esta la tesis expuesta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, se resalta que la mayoría de miembros de esta sala de decisión se apartan de tal consideración, ya que el derecho pensional, dado su calificativo de irrenunciable no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción total, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables; dictaminando que el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; pues una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional

al salario que el trabajador devengó y cotizó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.. Es así que el deber de información, suficiente, veraz y previo a la decisión del cambio pensional debe verificarse en todos los actos de afiliación, al margen de condiciones de los actores, ora porque se encuentren próximos a pensionarse o ya ostenten tal calidad, ora que sean beneficiarios del régimen de transición o no, dado que la violación de ese deber se predica frente a la eficacia del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo.

Así las cosas, habrá de concluirse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que Jorge Antonio Tabares, nunca estuvo válidamente afiliado al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de Colpensiones”

Argumentó el apoderado judicial apelante, que el caso antes descrito, se ajusta a este caso en concreto, pues en ambos, el demandante tiene la condición de pensionado en el RAIS, por lo que, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia, y sea declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional y se ordene a cargo de COLPENSIONES, el pago del mayor valor de la mesada pensional, siguiendo los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 31891 de 2008.

Alegatos de Conclusión:

La apoderada judicial del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES, en la oportunidad de los alegatos de conclusión solicitó, que se confirme la decisión del juez de primera instancia, que absolvió de las pretensiones del demandante, precisando que el Ministerio se opone a cualquier condena en su contra, en razón a que dentro del presente asunto, no existen razones fácticas, ni jurídicas para que ello sea procedente al no ser dicha Cartera ministerial, la Entidad competente para reconocer ese tipo de prestación social.

Finalmente, dijo que se opone a cualquier condena en contra de la entidad, incluyendo las costas del proceso, en razón a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público siempre ha actuado de buena fe.

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

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

Ahora, para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que, en términos generales, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y luego de haber trazado una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como “*el buen consejo*”, “*la inversión de la carga de la prueba*”, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**), que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los

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

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

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

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

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

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

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

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

improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado” (Sentencia SL373 de 2021).

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

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

Ahora, las referidas consideraciones son aplicables al caso del señor JAIME RAMIREZ LOZANO, quien tiene la condición de pensionado en el RAIS.

De conforme a la prueba documentales obrantes en el expediente (PDF 02 folio 62), se advierte que el demandante, nació el día 10 de abril de 1950 y se afilió inicialmente al entonces Instituto de los Seguros Sociales en el año 1973 (PDF 02 folio 64), y luego se trasladó a la AFP PROTECCION S.A. en el año 1999. (PDF 02 folio 48)

En el sub judice, tampoco existe duda acerca de que el señor, solicitó ante la AFP PROTECCION S.A; la **pensión de vejez** en la modalidad de retiro programado, la cual fue concedida desde el **21 de junio de 2012**, prestación económica que le fue reconocida y pagada en cuantía de \$1.626.791, para el año 2019.

Protección

Fondo de Pensiones Obligatorias Protección
NIT 900.379.921

Hace constar que:

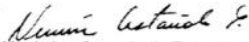
El(la) Señor(a) **JAIME RAMIREZ LOZANO** identificado(a) con CC número **9.775.889**, es pensionado(a) por **VEJEZ** en nuestro FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS RETIRO PROGRAMADO PROTECCIÓN S.A., desde el día **21 de junio de 2012**.

A la fecha de corte, usted como pensionado presenta información en su cuenta pensional con Protección:

Valor del saldo en Pesos*	\$ 367.158.260,80
Saldo en Unidades*	6.768,90708029
Valor de la unidad con la que se calculó el saldo*	\$ 54.241,88

*Los saldos presentados se encuentran con fecha de valor de la unidad del 12 de junio de 2019.

Esta información se expide a petición del interesado(a) el día 12 de junio de 2019.


Verónica Castañeda Estrada
Área de nómina y pagos
Protección S.A.

Protección

Fondo de Pensiones Obligatorias Protección
NIT 900.379.921

Hace constar que:

El(la) Señor(a) **JAIME RAMIREZ LOZANO** identificado(a) con CC número **9.775.889**, es pensionado(a) por **VEJEZ** en nuestro FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN S.A., desde el día **21 de junio de 2012**.

Para el año 2019 recibe una mesada pensional de \$ 1.626.791,00 mensuales, sobre la cual tiene descuentos por valor de \$ 195.214,00 por concepto de Seguridad Social Eps.

Esta constancia se expide a petición del interesado(a) el día 10 de diciembre de 2019.

Cordialmente,


Verónica Castañeda Estrada
Área de nómina y pagos
Protección S.A.

Asimismo, consta que la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, emitió y redimió de manera anticipada, bono pensional tipo A modalidad 2, mediante la resolución No. 9670 de fecha 22 de mayo de 2012, a favor del actor, en respuesta a la solicitud que elevó la AFP PROTECCION (PDF 02 folio 266 ss)

Ahora y aunque el apoderado judicial de la parte demandante, apoya su disenso en la sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por este Tribunal radicado 011 2016 00926, lo cierto que es que, esta sala, cimienta la decisión, en la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, a la cual se hizo referencia

previamente y en la postura de la CSJ, en la sentencia SL 373 de 2021, en la que se analizó el caso de una persona que accedió a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, posición que ha sido reiterada en las sentencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021 y CSJ SL5172-2021, CSJ SL1113-2022, en las que se dispuso:

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

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

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

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

Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

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

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

Y es que, de los supuestos facticos, se advierte una situación que no puede desconocerse o ser revertida, en tanto se encuentra jurídicamente consolidada, con ocasión de los actos desplegados por terceros de buena fe, como ocurre en el caso de marras, en el que se tiene acreditado que el accionante tiene la condición de pensionado en el RAIS y para ello, se redimió el bono pensional.

Así las cosas, no se trataría solo de evaluar la falta de información al momento del traslado, sino que particularmente que, se hizo efectivo el bono pensional, lo que implica un juicio que comprende otras variables financieras y de riesgo económico que no solo competen al demandante y a la administradora de pensiones, sino a terceros de buena fe.

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

Pues bien, en el escrito de demanda se aduce que el demandante es beneficiario del régimen de transición y que, por tanto, éste es un derecho consolidado. Al respecto en providencia SL3188-2021, se dijo:

“A más de lo anterior, no es cierto, como lo sostuvo el Tribunal, que la pertenencia al régimen de transición comporte un derecho adquirido. Al respecto, la Sala debe recordar que el beneficio contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 corresponde simplemente a una posibilidad cierta, pero al mismo tiempo eventual,

de llegar a consolidar una pensión de vejez según las normas anteriores, es decir, constituye una expectativa legítima.

Así lo explicó esta Corte en decisión CSJ SL4040-2019 reiterada en CSJ SL335-2020:

Quiere decir lo anterior que solo la consolidación del derecho pensional, por el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempos de servicio, según la norma que lo regule, causa su inmutabilidad frente a las normas que se produzcan posteriormente. Al contrario, si el afiliado tiene un derecho en formación porque aún no cumple con las exigencias de la ley para causarlo, solo goza de una expectativa, concepto que, como se explicó, no corresponde al de derecho adquirido.

Según lo dicho, no puede afirmarse que el hecho de cumplir con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le otorga al afiliado un derecho adquirido, dado que esa situación corresponde a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema. (Subrayas son del texto).

De igual forma en proveído CSJ SL2570-2019 se indicó que el régimen de transición no constituye, en estricto sentido, un derecho adquirido, como lo afirma la censura, pues dicha noción corresponde simplemente a una regla de tránsito normativo o a «...una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema» (CSJ SL1347-2019). Negrilla fuera de texto

En resumen, revertir una operación de negociación de bono pensional en mercado de valores, declarar una ineficacia después de causada y pagada una pensión de vejez que viene siendo reconocida y pagada al demandante desde el **21 de junio de 2012**, y hacer que las cosas regresen al estado anterior, constituiría una decisión que le causaría un grave detrimento patrimonial a COLPENSIONES y terminaría por afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero más aún, una decisión en dicho sentido le generaría al propio demandante, una obligación de devolución económica indexada, que representaría una erogación significativa.

Y es que llama la atención de esta sala que el demandante, solo hasta el **04 de octubre del año 2019** (PDF 01) con la presentación de la demanda, haga expreso un inconformismo por la pensión recibida, cuando se ha beneficiado de la misma desde el año 2012.

Así las cosas, se evidencia que el tema de la falta de información y asesoría que se habría presentado en el momento en que el actor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCION S.A., quedó subsumida en el nuevo acto jurídico que se celebró y que le representó al demandante, el derecho a obtener la pensión de vejez, situación que de contera

imposibilita la prosperidad de la pretensión principal relativa a la ineficacia del traslado.

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

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

Costas procesales en ambas instancias:

Las costas procesales estarán a cargo del demandante y en favor de las entidades accionadas. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$100.000 para cada una de las demandadas, esto es, COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales al señor JAIME RAMIREZ LOZANO. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$100.000, para cada una de las demandadas, esto es, COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

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

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

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA