



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintiocho de julio de dos mil veintitrés**

#### **S22-314**

Proceso: ordinario laboral- consulta  
Demandante: **JORGE BENICIO TISSNESH MEJIA**  
Demandados: **COLPENSIONES**  
**PORVENIR S.A. (Demandante en reconvención)**  
**MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO**  
Radicado No.: 05001-31-05-019-2019-00178-01  
Tema: Ineficacia traslado pensionado  
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

Link: [22-314 \(019-2019-00178\)](#) 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 conocer el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

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 25** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita el demandante mediante este trámite, en síntesis, que se declare la INEFICACIA de la afiliación a Porvenir S.A., 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 las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bono pensional y demás conceptos generados por la afiliación con el fondo privado, última entidad a la que le correspondía reliquidar la mesada pensional de conformidad con las características del régimen de prima media y de manera retroactiva, esto es, desde el mes de noviembre de 2018 (fecha de cumplimiento de los 62 años) y *hasta el momento en que efectivamente sea reconocida*

*dicha prestación por parte de Colpensiones. Retroactivo consistente en la diferencia entre la mesada reconocida por el régimen privado y la que legalmente le corresponde bajo el RPMPD.*

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

- ✓ Que nació el 3 de noviembre de 1956.
- ✓ Que desde el inicio de su vida laboral, 17 de septiembre de 1987, efectuó aportes al otrora ISS, hasta el 31 de enero de 1996, lapso en el que cotizó 433 semanas.
- ✓ Que en agosto de 1996 se trasladó a Porvenir S.A. (enlista la información suministrada, además de los aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Reseñó las proyecciones efectuadas por el fondo en febrero de 2013, septiembre de 2016 y octubre de 2017.
- ✓ Que Porvenir S.A. le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado a partir del 1 de febrero de 2018, momento para el cual tenía 61 años, y en cuantía de \$2.577.767, momento en el cual, puntualmente, sí le expuso las variables que se tenían en cuenta para el cálculo de la prestación, lo que igualmente sucedió en enero de 2019 cuando además le anunció que su mesada para esa anualidad sería de \$2.659.740.
- ✓ Que de haber permanecido en el régimen de prima media habría recibido una pensión \$4.281.540, muy superior a la reconocida en el RAIS, tornándose evidente el perjuicio sufrido debido a la falta de información y asesoría
- ✓ Que el 13 de febrero de 2019 solicitó su retorno a Colpensiones, entidad que resolvió desfavorablemente tal petición en atención a su calidad de pensionado del RAIS.

## **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 del demandante, la afiliación al otrora ISS, el traslado, su calidad de pensionado en el RAIS y la respuesta a la reclamación elevada, precisando que en el cambio de régimen fue voluntario y consentido, al no acreditarse la falta de información y/o engaño del asesor, aunado a que acceder a la pretensión desestabilizaría el sistema.

Por su parte **PORVENIR S.A.**, en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información, destacando que el traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y sin presiones, después de brindar una asesoría completa, personal, suficiente y veraz en los aspectos que reseña; que cosa diferente es que el reclamante no hubiese utilizado los medios o canales de información para resolver dudas o vacíos. De esta manera destaca que el acto era válido y nació a la vida jurídica por cumplir con todos los requisitos legales, aunado a que no fue objeto de reproche durante más de 20 años.

En la misma oportunidad, dicha administradora del RAIS formuló demanda de reconvención con fundamento en que el 28 de diciembre de 2017 el actor solicitó la pensión de vejez anticipada, reconocida en febrero de 2018 bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, habiendo recibido a septiembre de 2019 un total de \$46.009.104 por concepto de mesadas. De esta manera solicita que se condene al señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJIA a devolver, en forma indexada, los valores recibidos a título de mesada pensional y los que se causaren en el transcurso del proceso, pero sólo en el caso de declararse la ineficacia del acto de traslado al RAIS y su permanencia en tal régimen.

Finalmente, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** dio respuesta a la demanda indicando que desconocía las circunstancias en que se produjo el traslado a Porvenir S.A. en agosto de 1996, ateniéndose a lo que resultara probado en el proceso. Añadió que el señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJIA se encontraba pensionado en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Circular No. 013 del 24 de abril de 2012, modalidad de pensión a la cual de manera libre y voluntaria se acogió el accionante, beneficio que la AFP hizo efectivo a partir del mes de enero del año 2018. Que en tal sentido, no era posible ordenarse el retorno del actor a Colpensiones al haberse consolidado un derecho en el RAIS. Que declarar ineficaz la afiliación afectaría los intereses de las personas jurídicas que han participado para que esa persona consolidase el derecho pensional que actualmente disfrutaba. En cuanto al bono pensional adujo que era tipo A modalidad 2 cuyo estado actual era liquidación provisional, dado que si bien fue emitido en 2017, donde concurría como emisor la Nación, participando como contribuyente Colpensiones, y cuya fecha de redención normal se causó el día 3 de noviembre de 2018, lo cierto es que fue anulado a través de la Resolución No. 18564 del 22 de octubre de 2018 con el fin de poderlo “reliquidar” con la historia laboral correcta y completa según actualización del archivo laboral masivo enviada por Colpensiones. Finalmente destacó que no era dable que ahora el demandante pretendiera desconocer su condición de pensionado en el RAIS, estatus que le cercenaba la facultad de traslado.

## **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra por el señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA, a quien condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000, correspondiéndole el 50% a cada una de las accionadas.

Dentro del término legal, la parte con interés para recurrir NO interpuso recurso de apelación, habiéndose enviado el expediente para surtir el grado jurisdiccional de consulta dado que la decisión fue totalmente adversa a la demandante.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL 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 el 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.

### **2.3. ALEGATOS**

#### **2.3.1. PRESENTADOS POR EL DEMANDANTE**

Solicita se revoque la decisión adoptada en primer grado. Expresamente indicó que:

Inexistencia de prueba que acredite el cumplimiento de la AFP PORVENIR S.A., frente al deber de información legal, en favor de mi mandante.

Vale decir al respecto que, durante el trámite procesal, la AFP accionada no aportó prueba alguna que permitiera sustentar las afirmaciones esbozadas al dar respuesta al libelo demandatorio.

Al analizar las últimas decisiones jurisprudenciales que se han proferido sobre la ineficacia de la afiliación al RAIS, referenciadas en la providencia recurrida por Colpensiones, es indudable la relevancia que tiene para este tipo de procesos, la prueba aportada por la AFP que hubiere realizado el traslado de régimen del afiliado, al ser ésta, quien tiene el conocimiento preciso y puntual sobre las características del régimen privado, los beneficios

y las ventajas y desventajas del correspondiente traslado de régimen efectuado al titular del derecho. Y, de la documental allegada por la AFP PORVENIR S.A., no se observa ningún elemento que acredite la satisfacción de dicha obligación.

- Porvenir S.A., No realizó la asesoría al señor Tissnesh Mejía, antes de estar inmerso en la prohibición de traslado por edad, con la finalidad de mostrarle ventajas y desventajas de continuar en el RAIS o trasladarse al RPMPD.
- Porvenir S.A., No realizó proyecciones al señor Tissnesh Mejía, sobre las opciones de mesada pensional en ambos regímenes, que le dieran un panorama al demandante, sobre cuál era más beneficioso para él.
- Para el mes de febrero de 2013, a la edad de 56 años, con evidente imposibilidad de trasladarse al RPMPD, PORVENIR S.A., le genera al actor, una proyección de lo que sería su mesada pensional, indicándole que la misma sería de \$1.483.600, o continuando con cotizaciones hasta los 62 años, su mesada sería de \$2.205.600.
- Para el mes de septiembre de 2016, a la edad de 59 años, con evidente imposibilidad de trasladarse al RPMPD, PORVENIR S.A., le genera al actor, una proyección de lo que sería su mesada pensional, indicándole que la misma sería de \$2.115.000, o continuando con cotizaciones hasta los 62 años, su mesada sería de \$2.491.300.
- Para el mes de octubre de 2017, a la edad de 60 años, con evidente imposibilidad de trasladarse al RPMPD, PORVENIR S.A., le genera al actor, una proyección de lo que sería su mesada pensional, indicándole que la misma sería de \$2.353.700, o continuando con cotizaciones hasta los 63 años, su mesada sería de \$2.792.800.
- Porvenir S.A., No ha dado una respuesta clara al demandante, sobre las razones por las cuales, su mesada pensional fluctúa anualmente, y en vez de incrementar, incluso, ha disminuido.
- Porvenir S.A., ÚNICAMENTE informó a mi mandante sobre las variables a tener en cuenta para la liquidación de mesada pensional, al momento de reconocerle la mesada pensional.
- La pensión del actor fue reconocida en el año 2018, en la suma de \$2.577.767, la cual, con deducción en salud, ascendió a la suma de \$2.268.367.
- Al día de hoy, la mesada reconocida por PORVENIR S.A., en favor del señor Jorge Benicio Tissnesh Mejía, asciende a la suma de \$2.916.320, la cual, con el descuento en salud, asciende a la suma de \$2.566.320. Es decir que, al día de hoy, mi mandante, después de 5 años de recibir mesada pensional, está recibiendo neto, el mismo valor inicialmente reconocido por la AFP. Es apreciable el perjuicio causado.
- Incluso, si se compara este valor con la inflación de los últimos 5 años, el valor de la mesada pensional percibida por el actor, ha sido inferior. Lo cual es carente de toda lógica, ¿cómo puede ser el ingreso inferior al costo de vida, que ha subido y la mesada pensional es la misma que hace 5 años.?

La Corte estableció imposibilidad de traslado de régimen para pensionados.

Ahora bien, la decisión absolutoria del fallador tiene sustento en las recientes sentencias de la Corte Suprema de justicia que puntualizar que, al estar consolidado el derecho en cabeza del pensionado, no es posible ordenar la declaración de ineficacia de la afiliación. Así entonces, el fallador de primer grado concluyó que no le era dable alejarse de las posturas señaladas por el Alto Órgano.

No obstante, es importante resaltar que, como fue apuntado por el A Quo, dentro del proceso, quedaron probados los siguientes aspectos:

1. La sociedad PORVENIR S.A. no atendió el deber de doble asesoría, ni el deber de buen consejo, respecto del señor Tissnesh Mejía. Lo dice la sentencia.
2. La mesada pensional que ha venido percibiendo mi mandante desde el año 2018, ha oscilado entre el aumento y la disminución, generándole así, no sólo perjuicios sino incertidumbre e inestabilidad económica. Aspectos que no se desean en esa etapa de la vida, donde sólo se aspira a un disfrute del retiro laboral, en tranquilidad y dignidad.
3. Incluso, indicando el A Quo, que mi mandante podría solicitar ante la AFP PORVENIR S.A., la reliquidación y reajuste de la mesada pensional.

Para el caso que nos ocupa, y como bien se encuentra acreditado en el plenario, las condiciones en las cuales PORVENIR S.A., “satisface” la pensión de vejez reconocida en favor del señor Jorge Benicio Tissnesh Mejía, no reflejan las cotizaciones efectuadas por mi mandante a lo largo de su vida laboral, pues claramente, las características del régimen privado no le son favorables, al observarse desde el reconocimiento de la mesada, picos de aumento y descenso en el valor reconocido, año tras año.

Cuando desde los postulados constitucionales, el valor de la mesada debe incrementarse, con la finalidad de contrarrestar no sólo la pérdida de poder adquisitivo del dinero, sino también, el alto costo de los bienes y servicios de la vida cotidiana.

Tanto es el perjuicio del señor Tissnesh Mejía, que -como lo indicó al absolver interrogatorio de parte- actualmente, 5 años después de tener reconocida la mesada pensional, aun sigue laborando, puesto que lo que percibe anualmente por concepto de pensión de vejez, no le permite tener un auto sostenimiento en condiciones dignas.

Si se revisa la documental adjunta con el libelo demandatorio, encontrará la Sala lo siguiente, como lo indiqué anteriormente que entre el valor reconocido por mesada pensional en el 2018 y el valor que actualmente percibe por mesada mi mandante, no hay una diferencia. Permitiendo cuestionarnos ¿dónde queda el derecho a la progresividad del ingreso por mesada pensional?

Aunque la Corte haya establecido tal limitación de traslado a quienes tienen la calidad de pensionados, es importante señalar que está fuera de toda lógica y resulta injusto, además, que el pensionado, tenga que asumir los efectos del incumplimiento de la AFP respecto de las obligaciones que le atañen como entidad que administra los recursos pensionales del actor. Pues, de haberse cumplido a cabalidad brindando la asesoría, las proyecciones y demás información que debía recibir mi mandante, por parte de la accionada, el señor Tissnesh Mejía podría haber tenido la oportunidad de trasladarse antes de incurrir en la prohibición legal por la edad.

Tal derecho le fue arrebatado por parte de la demandada, no sólo al haberle omitido información verídica y real de su situación pensional, sino también al generarle falsas expectativas respecto de una mesada pensional que le permitiría tener calidad de vida.

Y es que no se trata únicamente de perjuicio a nivel económico, sino más bien de una afectación a los derechos que tiene el afiliado de conocer su futuro pensional y decidir sobre él, sin engaños de ningún tipo, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la etapa de la vida en la que se pretende recibir lo que por años se construyó, con la intención de tener tranquilidad. Y, no por el contrario, verse obligado a continuar trabajando, aun después de estar pensionado, sino también, teniendo que iniciar acciones tendientes a defender derechos que debían haber sido procurados por la AFP PORVENIR S.A., de haber brindado el respaldo de asesoría e información a las que legalmente estaba obligada a hacer, en relación con mi mandante.

### **2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES**

Considera que la ineficacia o nulidad resulta inoponible frente a terceros de buena fe como lo era esa entidad, inoponibilidad que constituía un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica de cara al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Que precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indicaba que la inoponibilidad no requería de la validez del negocio jurídico, es decir, que dicha inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones.

Frente a la RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL señaló que éstas no sólo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN: *Toda vez que la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de Colpensiones, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como: (i) que Colpensiones es la única administradora del RPM, que alberga una mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP). Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM. (ii) Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados, por estas y otras razones solicito se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.*

Por último, hacer referencia a la sentencia SL 373-2021 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los

efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual. A este respecto, el Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que, al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al estatu quo, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría 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.”

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Que sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Así pues, si el demandante tiene una situación jurídica consolidada o se encuentra pensionado tornándose improcedente declarar la nulidad o ineficacia de traslado.

Finalmente solicita que de salir abantes las pretensiones de la parte demandante, debían devolverse todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, rendimientos y utilidades entre otros.

### **2.3.3. ALEGATOS PORVENIR**



No se tendrán en cuenta los presentados por esta parte dado que los mismos resultan extemporáneos. Lo anterior por cuanto el auto que admitió el recurso y dio traslado para alegar, conforme se avizora en el Sistema de Gestión Judicial, data del 28 de abril de 2023, notificado en estados del 2 de mayo del mismo año, feneciendo el término para pronunciarse el viernes 12 de mayo, siendo presentado el memorial el miércoles 17 de ese mes y año, es decir, por fuera del término legal. Así:

De: Fabiola García <notificaciones@hgdinamicaempresarial.com>  
Enviado: miércoles, 17 de mayo de 2023 14:02  
Para: Despacho 00 Sala Laboral Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des00sitsmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
Cc: gilpuyo@gmail.com <gilpuyo@gmail.com>; colpensiones.moralesvilla@gmail.com <colpensiones.moralesvilla@gmail.com>  
Asunto: 05001310501920190017800 JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA VS PORVENIR S.A.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN- MP DR. ORLANDO GALLO ISAZA

Buenas tardes:

Me permito remitir alegatos de conclusión dirigidos al doctor Orlando Gallo Isaza en el proceso del asunto.

El presente correo se está copiando a los que se registraron en los documentos que obran en el expediente.

Favor dar acuse de recibido.

### 3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Cañidos a los argumentos expuestos por el 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 del señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA 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 pensionado, para efectos de ordenar a Colpensiones que continúe reconocimiento la prestación por vejez pero de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 797 de 1993.

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 del señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA, a quien se le reconoció bajo la modalidad de retiro programado sin negociación anticipada del bono, a partir de febrero de 2018 según consta en documentación obrante a folios 239 y 240 del archivo 01 del expediente digital, estatus que por demás aceptó el actor en el interrogatorio de parte absuelto ante el despacho al indicar, en sus palabras, que se *pensionó en febrero de 2018*.

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 acarrear 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.”

Aun hoy impera el mismo criterio. Consúltense para el efecto las sentencias de radicación SL954-2023, SL679-2023 y SL4264-2022.

En consideración a lo expuesto, estima la Sala que en el caso de autos no es posible declarar la ineficacia del traslado del señor JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA dado que este se encuentra pensionado 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.

Por último, es dable precisar, de cara a algunos razonamientos plasmados en los alegatos presentados en esta instancia por la parte actora, que a voces del despacho, NO era dable examinar

el reconocimiento de un eventual perjuicio en contraste con el valor de la mesada que hubiese podido recibir el demandante de haber permanecido en el régimen de prima media, o la legalidad del decrecimiento de la mesada que actualmente le otorgaba el RAIS, pues eran asuntos que debían ser abordados en un trámite judicial distinto, razón por la cual el despacho NO se detuvo a examinar dichos puntos, razonamiento que resulta absolutamente acertado en consonancia con las pretensiones esgrimidas en el libelo genitor.

Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la Sala lo es en el grado jurisdiccional de consulta.

**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 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JORGE BENICIO TISSNESH MEJÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.530.067 contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** sin costas en esta instancia.

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

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:

Demandante:	<b>JORGE BENICIO TISSNESH MEJIA</b>
Demandados:	<b>COLPENSIONES</b>
	<b>PORVENIR S.A. (Demandante en Reconvención)</b>
	<b>MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO</b>
Radicado No.:	<b>05001-31-05-019-2019-00178-01</b>
Tema:	<b>Ineficacia traslado pensionado</b>
Decisión:	<b>CONFIRMA ABSOLUCIÓN</b>
Fecha de la sentencia:	<b>28/07/2023</b>

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 31/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**