

TEMA: DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO - En los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada. / **PRESCRIPCIÓN** - El derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. /

HECHOS: La señora (NDTO), solicita que se declare la ineficacia del traslado ante COLFONDOS, al no haber cumplido con el deber de información profesional y buen consejo, que se declare que siempre ha estado afiliada a COLPENSIONES, consecuente se traslade la totalidad de los aportes económicos de pensión obligatoria que reposan en la cuenta individual con todos sus rendimientos e intereses financieros, y a COLPENSIONES recibirlos. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda, declarado la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de Nancy Trespacios cuando se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y declarar que sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la COLFONDOS; y absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra. Debe la Sala determinar, si el traslado entre administradoras de pensiones, se torna ineficaz, y en caso afirmativo, determinar, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

TESIS: La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que, si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva. (...) El Decreto 663 del 2 de abril del año 1993 previó las reglas de conducta y obligaciones legales que debían observar los fondos privados de pensiones. El Decreto 720 de 1994 impuso responsabilidad a los promotores en torno a la movilidad de regímenes pensionales en sus artículos 10 y 12 y de manera posterior, el artículo 23 de la Ley 795 de 2003 que modificó el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionó que las decisiones de los usuarios deben ser informadas. (...) En el caso que ocupa la atención de la Sala se duele la demandante de la omisión por parte del fondo pensional, del deber de información. Este tipo de procesos, de antaño se han regido por las reglas trazadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, en las muy relevantes sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019, SL 4426 de 2019 y SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 SL 1561 de 2022 donde se estableció que la carga probatoria se encontraba en hombros de la AFP, al ser ésta quien tenía la obligación de indicar si se cumplió o no con la obligación de informar al momento del acto jurídico del traslado, sobre las implicaciones que dicho acto tenía para el futuro pensional y se definieron las siguientes subreglas de cara al problema jurídico en comentario: (i) El formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información (ii) el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sana la falta de información (iii) No se puede declarar la ineficacia si el peticionario está pensionado por el RAIS (iv) Si se declara la ineficacia, no solo debe devolverse al afiliado con todos los recursos disponibles en la cuenta individual, sino que además incluyen otros gastos no susceptibles de traslado tales como: la comisión de administración, la prima del seguro previsional, el porcentaje de pago de la garantía de pensión mínima con cargo a los recursos de la AFP, perjuicios, indexación, entre otros (v) La declaratoria de ineficacia puede proceder, aunque el

petionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición. (...) Queda claro con la respuesta a la demandante por parte de COLFONDOS, que para el momento de la afiliación no se extendió ningún documento específico por dicha AFP que diera cuenta de asesoría brindada al momento de la afiliación, lo cual denota en este caso una imposibilidad probatoria para la parte demandante, en los términos de la sentencia SU 107 de 2024. (...) Por lo anterior se declarará la ineficacia del traslado de la demandante ante COLFONDOS efectivo desde el año 2001 entendiéndose que ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. (...) La demanda que dio origen a este proceso se instauró en contra de COLPENSIONES y de COLFONDOS pretendiendo la declaratoria de nulidad o de la ineficacia del traslado del accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por dicha AFP privada, y como consecuencia, se dispusiera: el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad.(...) Ahora bien, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional expuso que: “En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”, dicho argumento lo fundamentó en que no es posible materialmente retrotraer al afiliado al momento previo que se realizó el traslado que se considera ineficaz, por ende, solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación también la extendió a los aportes voluntarios, pues estimó que sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer. (...) Es así, como una de la reglas de decisión de la sentencia mencionada, es, que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada. Interpretación que seguirá esta Superioridad. Se hace necesario precisar por la Sala, que al ser la acepción bono tan amplia, y al existir variedad de clases de bono, el tipo A no entraría dentro de la citada orden, en razón a que nunca ha sido parte de la citada devolución, por ser dineros que pago el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO con de destino al pago pensional respectivo, y por ende debe regresar a las arcas de la nación ante la declaratoria de la ineficacia. (...) Se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

FECHA: 27/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500320200040701, promovido por **NANCY DE LOS DOLORES TRESPALACIOS DE OCHOA**, en contra de **COLFONDOS** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, y revisar la misma en consulta en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **115**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Nancy de los Dolores Trespalcacios interpuso acción judicial solicitando, se declare la ineficacia del traslado efectuado el 15 de enero del año 2001 ante

COLFONDOS, al no haber cumplido con el deber de información profesional y buen consejo, por ende, se declare que siempre ha estado afiliado a COLPENSIONES. Consecuente de ello, se traslade la totalidad de los aportes económicos de pensión obligatoria que reposan en la cuenta individual con todos sus rendimientos e intereses financieros, y a COLPENSIONES recibirlos. Costas del proceso.

Como fundamento de lo pretendido indicó que, nació el 16 de octubre de 1959, aportó a COLPENSIONES un total de 179.71 semanas desde el 1 de agosto del año 1997 y para el 15 de enero del año 2001 se trasladó a COLFONDOS sin que mediara por parte de dicho fondo de pensiones una asesoría e información adecuada, íntegra, suficiente, clara, oportuna y cierta sobre los efectos jurídicos del acto a realizar, en razón a que no se le entregó material informativo ni se elaboraron proyecciones pensionales, pues solo se le entregó el formulario de traslado, y tampoco se le informó de la posibilidad que tenía de retractarse de la decisión.

En sentencia del 21 de noviembre del año 2022 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la demandada AFP COLFONDOS SA faltó a la obligación de dar información clara verás, oportuna y suficiente a la señora Nancy de los Dolores Trespalcios cuando esta se trasladó del Seguro Social a dicha entidad en el año 2001 y al no haberle mostrado las circunstancias que le hicieren más favorable permanecer en el RAIS a lo largo de dicha afiliación.

SEGUNDO: DECLARAR que COLFONDOS SA causó grave daño a la seguridad social en pensiones de la demandante cuando cumplió 57 años de edad.

TERCERO: declarar la responsabilidad constitucional y profesional de COLFONDOS SA en el menoscabo o perjuicio en la mesada pensional de la demandante.

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de Nancy Trespalcios cuando se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y declarar que sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la COLFONDOS.

QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin perjuicio de las órdenes que se le darán enseguida.

SEXTO: Ordenar a COLFONDOS SA que dentro del mes siguiente a la fecha en que lo solicite por escrito la demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPMPD, ello cuando cumpla las 1.300 semanas cotizadas y agregará el certificado de retiro laboral.

SÉPTIMO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMD a favor del

demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Aquí mismo se ORDENA a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que AFP COLFONDOS S.A. lo solicite por escrito, elabore dicho cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso (dos meses) COLPENSIONES deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a COLFONDOS. A su vez, esta última entidad, COLFONDOS S.A. dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, proceda a su pago real y efectivo a dicha entidad (COLPENSIONES).

OCTAVO: ORDENAR a la COLFONDOS que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante, COLPENSIONES subrogará a COLFONDOS. en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.

NOVENO: AUTORIZAR a COLFONDOS a ENJUGAR parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para COLFONDOS los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de la demandante.

DECIMO: No prosperan las excepciones propuestas por la demandada COLFONDOS SA Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de la AFP COLFONDOS a dicha entidad COLPENSIONES.

DÉCIMO PRIMERO: Costas procesales a favor del demandante, y a cargo de la AFP COLFONDOS Agencias en derecho en la suma de \$ 4.000.000.”

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada, indicando que no comparte la posición del *a quo* respecto a la declaración de responsabilidad constitucional. Expresó que, si bien la demandante no tiene a la fecha las semanas requeridas para acceder a la pensión en el régimen de prima media, 1.300, no es posible que el juzgador reconozca una pensión a futuro. Argumentó que este tipo de procesos tienen una carga económica muy alta, situación que se ha puesto en conocimiento incluso por el Ministerio de Hacienda. Explicó que existe un mínimo probatorio en el proceso, y que la aceptación de las pretensiones afecta gravemente los intereses de COLPENSIONES, pues la demandante sólo en el año 2020 expuso la vulneración a la que considera se vio abocada. Indicó que para la demandante le es mucho más beneficioso pensionarse en el fondo privado, pues en él solo requiere 1.250 semanas y en COLPENSIONES 1.300, sin que a la fecha se pueda

hacer un cálculo por lo menos aproximado de la pensión. Narró que ya se expidió el bono pensional y por tanto ruega, que, si se revoca la sentencia de primera instancia, no se aplique el precedente jurisprudencial, pues con ello, se afectaría al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya que se desconoce qué pasaría con el bono pensional.

COLFONDOS, interpuso recurso de alzada peticionando se revoque la decisión proferida en primera instancia, y se absuelva a COLFONDOS de lo pretendido. Fundamento su recurso en que el juzgador de primera instancia aplicó facultades *ultra y extra petita* que van encaminados a sustituir las pretensiones de la demanda y se habla de un perjuicio que no se probó en el proceso. Indicó que no se habló de la ineficacia del traslado que fue precisamente lo pretendido por la parte actora violentándose así el debido proceso. Explicó que a su representada se le violenta el derecho a la contradicción en el sentido que, se le ordena efectuar unos reconocimientos pensionales que no están en la demanda, en consideración a que la sentencia no tiene consonancia. Sobre los perjuicios o el daño que se menciona, indicó que la Sala Laboral las expresó en el caso de quien ya se encuentre pensionado, y dicho perjuicio debe ser probado. Ahora, si se estudia la ineficacia solicitó no condenar a la devolución de los gastos de administración pues se fue diligente con la administración de la cuenta de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLFONDOS en sus alegaciones, en sus alegaciones plantea que no existe siquiera viabilidad jurídica en las órdenes impartidas sobre el reconocimiento pensional. Solicitó no se ordene retornar los gastos de administración, pues éstos tienen una destinación a 11 gastos diferentes, de los cuales 1 es garantizar la defensa judicial. Así mismo aclaró que es una AFP que mayores rendimientos arroja en el mercado, por ende, la cuenta de ahorro de la demandante ha crecido gracias a ello. Explicó que son conceptos de tracto sucesivo que se han causado con la periodicidad que la ley impone y que no están ahora en poder del fondo. Indicó que tampoco es posible que se indexen tales conceptos pues con los rendimientos

queda más que compensado y la demandante tampoco elevó pretensión en ese concepto. Solicitó con ello, la revocatoria de la sentencia y la absolución.

COLPENSIONES expresó que no comparte la decisión del *a quo*, pues el enfoque que debió darse era diferente, y debió evaluarse conforme la sentencia SL 1142 de 2019. Expresó que durante mucho tiempo la demandante guardó silencio sobre su afiliación durante 20 años en el mismo fondo pensional. Solicitó se tengan en cuenta criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, pues ordenar la ineficacia desconoce dicho principio, por lo que debe revocarse la sentencia y absolver en forma integral a su representada. Sin embargo, de ordenarse la ineficacia solicita se garantice el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros Previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual y de ser inferiores sean asumidas por el fondo privado.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la actora se torna ineficaz, y en caso afirmativo, se abordará como problemas jurídicos asociados, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

CONSIDERACIONES

No desconoce la Sala el precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia, esto es, desde las sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la óptica de la *nulidad del acto jurídico*, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014, donde se abordó la *ineficacia*.

Es importante recordar como en Colombia con el nacimiento de la Ley 100 de 1993 empezaron a coexistir dos regímenes pensionales, excluyentes entre sí recayendo en hombros solo del afiliado determinar si quiere permanecer en uno y otro, decisión que debe tomar de acuerdo a las particularidades propias de su historia laboral, pero para ello, es vital que se encuentre debidamente informado de los beneficios que tiene bien el sistema público administrado por COLPENSIONES o el que administran los fondos privados.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Respecto a lo anterior, debe dejarse claro que el traslado de régimen pensional, es un acto jurídico como cualquier otro, pero que reviste una connotación de vital importancia en el futuro pensional de quien ejerce dicho acto, lo cual, conlleva, que el acompañamiento de quien lo asesora sea absolutamente claro, pues así lo estableció desde sus inicios el Decreto 663 del 2 de abril del año 1993 que previó las reglas de conducta y obligaciones legales que debían observar los fondos privados de pensiones. El Decreto 720 de 1994 impuso responsabilidad a los promotores en torno a la movilidad de regímenes pensionales en sus artículos 10 y 12 y de manera posterior, el artículo 23 de la Ley 795 de 2003 que modificó el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionó que las decisiones de los usuarios deben ser informadas.

Por su parte, la Ley 1328 de 2009 trazó el principio de transparencia, información cierta suficiente y oportuna al momento del traslado, y el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010 desarrolló el principio a la debida diligencia en el suministro de información. Finalmente, la Ley 1748 de 2014 reglamentada en el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de 2016 de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, impusieron la obligación de la doble asesoría pensional.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se duele la demandante de la omisión por parte del fondo pensional, del deber de información. Este tipo de procesos, de antaño se han regido por las reglas trazadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, en las muy relevantes sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019, SL 4426 de 2019 y SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 SL 1561 de 2022 donde se estableció que la carga probatoria se encontraba en hombros de la AFP, al ser ésta quien tenía la obligación de indicar si se cumplió o no con la obligación de informar al momento del acto jurídico del traslado, sobre las implicaciones que dicho acto tenía para el futuro pensional, y se definieron las siguientes subreglas de cara al problema jurídico en comento:

- (i) El formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información*
- (ii) el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sana la falta de información*
- (iii) No se puede declarar la ineficacia si el petitionerario está pensionado por el RAIS*
- (iv) Si se declara la ineficacia, no solo debe devolverse al afiliado con todos los recursos disponibles en la cuenta individual, sino que además incluyen otros gastos no susceptibles de traslado tales como: la comisión de administración, la prima del seguro previsional, el porcentaje de pago de la garantía de pensión mínima con cargo a los recursos de la AFP, perjuicios, indexación, entre otros*
- (v) La declaratoria de ineficacia puede proceder, aunque el petitionerario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.*

Ahora, sin desconocimiento de las anteriores sub reglas, en sentencia SU 107 de 2024, la Honorable Corte Constitucional, expuso, que impartir la carga dinámica de la prueba en los casos en los que se discute la ineficacia del traslado ocurrido entre los años 1993 a 2009, correspondía un gravamen imposible de cumplir por las partes, y en tal sentido, el juzgador debe seguir las siguientes directrices:

- (i) Decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias*
- (ii) Valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de*

convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado

(iii) No será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.

Consecuente a lo anterior, más allá del precedente jurisprudencial, desde el punto de vista probatorio debe seguirse las reglas establecidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y el Código General del proceso, contrastado claro está, con el artículo 29 superior en el cual, se endilga el cumplimiento del debido proceso.

En cumplimiento de lo anterior, procede la Sala a verificar las pruebas aportadas por las partes:

- Con la historia laboral de COLPENSIONES se evidencia que la demandante inició su haber laboral el 1 de agosto del año 1997 afiliada al régimen de prima media, cesando las cotizaciones el 31/10/2001, para un total de 178.71 semanas.
- En petición elevada el 8 de junio del año 2020, el actor solicitó ante COLFONDOS S.A., se le certificara el bono pensional, las proyecciones efectuadas. Igualmente, en escrito de la misma fecha, solicitó se le expidiera todos los estudios jurídicos y económicos que le fueron realizados al momento del traslado de régimen.

COLFONDOS, contestó lo solicitado indicando que la información suministrada fue íntegramente verbal, consecuente de la interacción entre cliente y asesor siendo el único soporte el formulario de afiliación. Allegó, por ende, dicho documento en el cual, se observa que información de la actora diligenciada el 15 de enero del año 2001.

- De acuerdo al pantallazo Siaff se constata que la demandante cuenta con las siguientes afiliaciones:

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 32317486

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación por responsabilidad del empleador	1997-08-01	2016/06/11	COLPENSIONES			1997-08-02	2001-02-28
Traslado regimen	2001-01-15	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2001-03-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

- De acuerdo a pre cálculo pensional efectuado por COLFONDOS se desprende que la demandante no cuenta con el valor necesario para acceder a la pensión de vejez.
- Con la historia laboral aportada por COLFONDOS, se colige que la actora cuenta con un total de 1.155 semanas cotizadas.
- En resolución 0425 de 2018, COLPENSIONES reconoció los bonos pensionales tipo A respecto a algunos afiliados, entre esos, la aquí demandante por suma de \$13.084.000, y en resolución 0731 de 2019 se pagó el mismo ante COLFONDOS.
- La demandante absolvió interrogatorio de parte, exponiendo que, cuando se afilió a COLFONDOS lo hizo porque el asesor de dicho fondo le expuso a viva voz que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, y que iba a quedar mejor pensionada en el fondo privado y que si bien suscribió el formulario de manera libre y voluntaria lo hizo con miedo de la terminación del fondo público. Le expusieron que podía hacer un ahorro voluntario.
- La representante legal de COLFONDOS interrogada por el juzgador explicó que, la demandante a la fecha de la audiencia tiene 1.222 semanas cotizadas, explicó que sus asesores tienen reuniones de retroalimentación, pero no informó nada en particular con la señora demandante.

Bajo el contexto anterior, ha de indicarse que la prueba allegada, valorada en su conjunto a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual le concede al Juez del Trabajo la facultad de formar libremente su convencimiento, y le permite establecer su juicio sobre los hechos debatidos en el proceso con las pruebas que más lo convenzan atendiendo a los principios que

orientan la crítica de la prueba, se orienta al convencimiento judicial respecto a la ausencia de una información cierta, concreta y eficaz para la época del acto jurídico del traslado de régimen realizado la señora Nancy de los Dolores Trespalacios al Fondo Privado.

Dicha conclusión la arriba la Sala en atención a la valoración de las pruebas recaudadas en el plenario, en donde las partes allegaron en las oportunidades procesales pertinentes los elementos procesales que consideraron viables para la formación del convencimiento judicial. Lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además de lo anterior, no puede perderse de vista, que la debida información debe efectuarse al momento del traslado del régimen, de acuerdo a lo explicado en extenso en sentencias SL 5686 de 2021 y SL 5688 de 2021, y por ende, los actos y omisiones posteriores del afiliado bien sea por traslado entre fondos, o por su ausencia de retorno en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el incumplimiento del deber que tenía el fondo privado en el momento del traslado inicial, incluso, no es dable si siquiera sugerir que los traslados entre administradoras podrían configurar un acto de relacionamiento que ratifique la voluntad de permanencia en el RAIS, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como SL 249 de 2022 y SL 259 de 2022.

Queda claro con la respuesta a la demandante por parte de COLFONDOS, que para el momento de la afiliación no se extendió ningún documento específico por dicha AFP que diera cuenta de asesoría brindada al momento de la afiliación, lo

cual denota en este caso una imposibilidad probatoria para la parte demandante, en los términos de la sentencia SU 107 de 2024.

Por lo anterior se declarará la ineficacia del traslado de la demandante ante COLFONDOS efectivo desde el año 2001 entendiéndose que ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Las pasivas, además, expusieron en su recurso, que la sentencia no era coherente con lo peticionado en la demanda.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen en las pretensiones impetradas por la parte actora y, además, que tales resoluciones se acoplen a la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso, puesto que las pretensiones, si bien delimitan los términos exactos del litigio a resolver, están conformadas por razones de hecho y de derecho (sentencia SL 911 de 9 de febrero de 2016, radicado 53.019).

Conforme a lo decidido por el Alto Tribunal en mención, acorde al viejo aforismo “*dadme los hechos y yo os daré el derecho*”, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoctrinado que la demanda es el escrito mediante el cual se ejerce el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la Rama Judicial del Estado la petición de que administre justicia y con tal fin decida sobre las pretensiones contenidas en ella, a través de un proceso. La demanda es la base, junto con la contestación del demandado, para el desarrollo del proceso judicial por los sujetos del mismo, o sea, el juez, las partes y los intervinientes, y, por tanto, la base para dictar la sentencia que pone fin al proceso, y tiene legalmente efectos jurídicos importantes, como

son, entre otros, la interrupción de la prescripción o la inoperancia de la caducidad, la radicación de la competencia en un determinado funcionario y la consonancia de la sentencia (Sentencia C-1069 de 3 de diciembre de 2002).

La demanda que dio origen a este proceso se instauró en contra de COLPENSIONES y de COLFONDOS pretendiendo la declaratoria de nulidad o de la ineficacia del traslado del accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por dicha AFP privada, y como consecuencia, se dispusiera: *el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad.*

No obstante, el Juzgador de primera instancia, alteró las súplicas de la demanda inicial, cambió la *causa petendi* de ésta, desconoció el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, y decidió puntos ajenos a la controversia, pues las codemandadas no pudieron ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y de defensa, frente al reconocimiento de la pensión de vejez que no fue pretendida por la parte actora en la forma dispuesta por el *a quo*.

Por ende, se revocará íntegramente la sentencia proferida en primera instancia, por ser incongruente con lo petitionado en el líbello genitor.

Ahora bien, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*, dicho argumento lo fundamentó en que no es posible materialmente retrotraer al afiliado al momento previo que se realizó el traslado que se considera ineficaz, por ende, solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación también la extendió a los aportes voluntarios, pues estimó que sobre éstos el afiliado tuvo

beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer.

Es así, como una de la reglas de decisión de la sentencia mencionada, es, que *(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.* Interpretación que seguirá esta Superioridad.

Se hace necesario precisar por la Sala, que al ser la acepción *bono* tan amplia, y al existir variedad de clases de bono, el tipo *A* no entraría dentro de la citada orden, en razón a que nunca ha sido parte de la citada devolución, por ser dineros que pago el *MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO* con de destino al pago pensional respectivo, y por ende debe regresar a las arcas de la nación ante la declaratoria de la ineficacia.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y

desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

DE LAS COSTAS

Las costas en la primera instancia corren en favor de la demandante y a cargo de la pasiva COLFONDOS.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora Nancy de los Dolores Trespalacios al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS, entendiéndose que ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: Condenar a COLFONDOS, a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes que recibió con motivo de la afiliación de la señora Nancy de los dolores Trespalacios esto es, los dineros que se encuentran en la cuenta de

ahorro individual incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo.

CUARTO: Condenar a COLPENSIONES, a recibir de COLFONDOS, los valores aludidos en el anterior numeral, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante.

QUINTO: El bono pensional tipo A, si hubiese sido redimido, deberá ser devuelto a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

SEXTO: Las costas en la primera instancia corren en favor de la demandante y a cargo de Porvenir. Sin costas en esta instancia conforme a lo anotado en la parte considerativa.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2e39df12b06d25f64d13bd2df190d24fac9b9d92dc9bca7553e7cd5728e496e**

Documento generado en 27/05/2024 03:21:50 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>