

TEMA:INEFICACIA DEL TRASLADO-El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

HECHOS: El señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo demandó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN pretendiendo se declare la nulidad - ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES. En sentencia proferida el 19 de febrero de 2024, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado del señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN. El problema jurídico de esta segunda 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 el actor se torna ineficaz como lo precisó la Juzgadora de primera instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problema jurídico asociado, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

TESIS: 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, en razón a que 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 el demandante de la omisión por parte de PROTECCIÓN, 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, SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 y 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 sub reglas 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 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 peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.(...)Ahora, sin desconocimiento de las anteriores sub reglas, en la 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.(...)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.(...)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 convengan 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 por el señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo ante PROTECCIÓN, pues de haberla existido, el cambio de régimen pensional como tal, no se hubiera dado de acuerdo a las particularidades del historial laboral del afiliado, su Ingreso Base de Cotización y el número de semanas sufragadas.(...)Queda claro con la respuesta a la demandante por parte de PROTECCIÓN, 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.(...)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).

MP: JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL 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 05 001 31 05 007 2023 00054 01, promovido por el señor **JORGE ENRIQUE GUTIERREZ GIRALDO**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN - PROTECCIÓN** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en consulta la sentencia emitida el 19 de febrero de 2024 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de

la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **114**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo demandó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN pretendiendo se declare la nulidad - ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN, y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones obligatorias y voluntarias, sin ningún tipo de deducción, rendimientos financieros y los bonos pensionales a los que haya lugar, la validación de estos aportes por parte de COLPENSIONES y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 5 de noviembre de 1962. Estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 8 de marzo de 1988. Posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN. Aduce que los asesores del fondo privado nunca le informaron que la adquisición del derecho a su pensión de vejez estaría condicionada a que tuviera una cantidad de dinero aportado, es decir, no le indicaron que el monto de su mesada pensional, si es que alcanzaba a obtenerla, iba a depender del capital depositado en su cuenta de ahorro individual. Tampoco le comunicaron en el momento de la suscripción de la afiliación, que tenía un

periodo de 5 días para retractarse. No le suministraron la asesoría adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta con relación al traslado de régimen pensional. Nunca le realizaron un estudio previo, individual y concreto, aclarando las ventajas y desventajas que conllevaría permanecer o trasladarse de régimen pensional. Omisiones que denotan claramente el incumplimiento por parte del fondo privado de su deber legal de información. Señala que el 7 y 8 de septiembre de 2022, le solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN respectivamente, el traslado de régimen, recibiendo respuesta negativa. El fondo privado realizó proyección pensional concluyendo que en el RAIS la mesada pensional sería de \$1.578.379.34. a los 62 años, mientras que en COLPENSIONES equivaldría a \$2.408.953.

En sentencia proferida el 19 de febrero de 2024, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado del señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN, entendiéndose que el demandante ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y ordenó: i) a PROTECCIÓN, trasladar, con destino a COLPENSIONES, *“...todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros y el valor de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al Régimen de Prima Media en caso de haberse ya redimido y a reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y primas de seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propios recursos así como los aportes al fondo de solidaridad pensional en caso de que se hubiese realizado. ...”*, y ii) A COLPENSIONES, recibir de PROTECCIÓN, los valores aludidos e incorporarlos como aportes

pensionales en la historia laboral del accionante. Condenó al fondo privado a pagar las costas del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No fueron presentados alegatos de conclusión por ninguna de las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda 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 el actor se torna ineficaz como lo precisó la Juzgadora de primera instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problema jurídico asociado, 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, en razón a que 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 el demandante de la omisión por parte de PROTECCIÓN, 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, SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 y 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 sub reglas 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 petitionario 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 peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.

Ahora, sin desconocimiento de las anteriores sub reglas, en la 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 acatamiento de lo anterior, procede la Sala a verificar las pruebas aportadas por las partes:

- PROTECCIÓN allegó el formulario de *SOLICITUD DE VINCULACIÓN* No. 6038574 de fecha 4 de junio de 2002, donde se observa el diligenciamiento de los datos básicos del demandante y la firma de quien actuó como asesor, además, en el acápite denominado: *VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN* se indica: “...Hago constar que la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones Manifiesto que he elegido a PROTECCIÓN para que administre mis aportes y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos...”, y se suscribe por el actor, documento del que no se acompaña proyección alguna (archivo PDF08-Folio 43)

- El documento SIAFP emitido por ASOFONDOS corrobora que el señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN el 4 de junio de 2002, y, de acuerdo a las historias laborales expedidas por COLPENSIONES y por el fondo privado (Archivos PDF09-Folios 64 a 71 y PDF08- Folios 49 a 64), hasta el 31 de julio de 2002 contaba con 729.43 semanas cotizadas en el RPMPD y un Ingreso Base de Cotización para dicho ciclo de \$2.862.860 superior al SMLMV que para el año 2002 ascendía a \$309.000.

- El accionante solicitó ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN el traslado de régimen. La entidad pública a través de misiva de 7 de septiembre de 2022, le comunicó que no es procedente dar trámite a tal petición por cuanto se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. (Archivo PDF02-Folios42)

PROTECCIÓN, en respuesta de 13 de septiembre de 2022, le indicó al actor que: i) la sociedad y sus asesores cumplían con las obligaciones

establecidas en el Decreto 720 de 1994, y la asesoría se dio con la exposición de motivos propia de su condición pensional y con base en la normatividad vigente para la época, explicación que no se extendió en ningún momento a un documento específico distinto de la consolidación de la voluntad que finalmente se plasmaba en el formulario de afiliación, aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, voluntad precedida de la debida información que se brindó al momento de la afiliación, ii) la vinculación se efectuó con los principios de libertad de la Ley 100 de 1993 dado que se hace constar que “(...) *la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad se efectúa en forma libre y espontánea y sin presiones (...)*” de conformidad con el Decreto 692 de 1994. iii) la AFP con anterioridad a la expedición de la Ley 1748 de 2017 y del Decreto 2071 de 2015 no estaba obligada a dejar registro escrito de las proyecciones pensionales realizadas o de la información suministrada durante el proceso, y iii) el fondo privado no es la autoridad competente para determinar los vicios en el consentimiento que se manifiestan, ya que únicamente la justicia ordinaria es competente para desvirtuar la presunción de validez que reviste la afiliación realizada por la asegurada. (Archivo PDF02-Folios 21 a 24)

- PROTECCIÓN mediante comunicado de 2 de diciembre de 2022, le indicó al accionante que las proyecciones que se realizan para calcular el momento en el cual podría acceder a la pensión de vejez son meras aproximaciones y que en ningún momento establecen una fecha exacta, debido a que dependen de factores cambiantes constantemente. Y que respecto de la posible pensión en el RAIS con la cotización que efectúa actualmente obtendría los siguientes valores:

05001310500720230005401

Edad de pensión: 62 años
Valor Bono Capitalizado – Fecha Pensión: \$368.290.050
Valor Cuenta Individual – Fecha Pensión: \$219.900.022
Valor Mesada: \$2.408.953

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 por el señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo ante PROTECCIÓN, pues de haberla existido, el cambio de régimen pensional como tal, no se hubiera dado de acuerdo a las particularidades del historial laboral del afiliado, su Ingreso Base de Cotización y el número de semanas sufragadas.

Queda claro con la respuesta a la demandante por parte de PROTECCIÓN, 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.

Adicionalmente, 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 asegurado 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 para la época 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.

En consecuencia, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al Régimen de Ahorro Individual por parte del demandante a PROTECCIÓN se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos, por lo que se encuentran dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que proceda la declaratoria de ineficacia petitionada, entendiéndose que el actor ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Por su parte, frente a las restituciones que fueron objeto de orden hacia la AFP privada, al disponerse en la sentencia ya mencionada SU 107/2024 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”*, no es dable revisar en esta segunda instancia el punto, dado que dicho reintegro no fue apelado por PROTECCIÓN, y la sentencia se revisa grado jurisdiccional consulta en favor de COLPENSIONES.

En lo que tiene que ver con la orden de la *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al

RAIS, no se origina el derecho a bono pensional al menos el tipo A, y por tal razón, si el bono pensional fue pagado se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será revocada.

En consecuencia, se confirmará y revocará el numeral tercero de la sentencia.

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

05001310500720230005401

“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 lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

DE LAS COSTAS

Sin COSTAS en esta instancia.

Así las cosas, se confirmará y revocará la providencia que se revisa en consulta.

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 el numeral tercero de la providencia en cuanto ordenó a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES el importe del bono pensional tipo A que se hubiere pagado en favor del señor Jorge Enrique Gutiérrez Giraldo, si este fue redimido se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no a COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

05001310500720230005401

TERCERO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en consulta.

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: **0d02715ea25482642563de1e2d6b1f052751b59d3af0bfd7c38b2dfd5d337b8**

Documento generado en 27/05/2024 03:21:20 p. m.

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