

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- Las aseguradoras deben presentar pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas./

HECHOS: Mediante acción judicial, el señor Pardo Díaz solicitó se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado ante Protección S.A. y la afiliación posterior a Porvenir S.A. por haber existido un vicio del consentimiento, en razón a la omisión del deber de información y el no cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto 656 de 1994. El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, resolvió declarar la ineficacia del traslado del (de la) demandante RICARDO ANDRÉS PARDO DÍAZ del RPMPD al RAIS y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD. 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 el actor se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, las restituciones a que haya lugar, así como la prosperidad de los medios exceptivos propuestos.

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, ya 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.(...) 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 demandante ante Horizontes hoy Porvenir S.A.(...)A juicio de la Sala, 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.(...)En consecuencia, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al Régimen de Ahorro Individual por parte de la demandante a Porvenir S.A. 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 peticionada, entendiéndose que la actora ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.(...)Ahora, respecto a los demás conceptos que solicita Colpensiones sean reintegrados, 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” posición que acogió la juzgadora de primera instancia y que es acorde a los postulados constitucionales.(...)En lo que respecta a 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 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.

MP.JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

FECHA: 06/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, diciembre seis (6) del año 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 **05001310502120230004201**, promovido por el señor **RICARDO ANDRÉS PARDO DÍAZ**, en contra de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, con la finalidad de conocer la apelación interpuesta por el procurador judicial de la accionada Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad.

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 **386 de 2024**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES.

Mediante acción judicial, el señor Pardo Díaz solicitó se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado ante Protección S.A. y la afiliación posterior a Porvenir S.A. por haber existido un vicio del consentimiento, en razón a la omisión del deber de información y el no cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto 656 de 1994. Por ende, pretende, se declare que siempre ha estado válidamente afiliado a Colpensiones, y con ello, el fondo privado deba devolver los

aportes realizados con los rendimientos financieros y sin excluir las cuotas de administración, considerándose válidamente afiliado a Colpensiones.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, indicó que nació el 20 de junio del año 1963, e inició las cotizaciones al sistema general de pensiones desde el mes de diciembre del año 1983 hasta el mes de mayo del año 1997 en Colpensiones, antes ISS, momento en el que, se vinculó a ING y en el año 2000 se trasladó a porvenir SA. Narró que al momento del traslado de régimen pensional no se le brindó una asesoría que le expresara los pormenores de ambos regímenes, ya que considera que una buena asesoría habría concluido que de acuerdo a sus intereses era más beneficioso continuar en el Régimen de Prima Media. Expresó que no se le explicó de manera clara y precisa los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado al RAIS ni que la mesada pensional dependería del monto del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, por ello, exteriorizó que su afiliación fue consecuente a un engaño que no se ajustaba a la realidad financiera de sus intereses. Elevó derecho de petición a la AFP Protección S.A. solicitando las pruebas de la asesoría pensional la cual, fue resuelta indicando que no contaban con documental alguna al haberse efectuado de manera verbal. Igualmente peticionó a Colpensiones el retorno sin respuesta. Enfatizó en que su futuro pensional en el fondo privado es muy inferior al del fondo público, reiterando que una debida información hubiera arrojado que no era beneficioso estar afiliado al RAIS.

Colpensiones, contestó el escrito de demanda negándose a las pretensiones elevadas e interponiendo los medios exceptivos *de inexistencia de la obligación de reconocer una pensión de vejez, carga dinámica de la prueba- particularidades del caso, inexistencia de vicios del consentimiento, devolución de cuotas de administración- seguros previsionales- comisiones. Valores indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.*

Protección S.A. dio respuesta al libelo gestor indicando que, se opone a la pretendido y elevó los medios exceptivos de: *inexistencia e la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP inexistencia de la obligación de devolver la omisión de administración cuando se declarara la nulidad y/ o ineficacia de la afiliación por falta de causa.*

En sentencia del 25 de julio del año 2024, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, resolvió:

Declarar la ineficacia del traslado del (de la) demandante RICARDO ANDRÉS PARDO DÍAZ del RPMPD al RAIS y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

2. Ordenar a PORVENIR SA el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del (de la) demandante, incluidos los rendimientos financieros.

3. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

4. CONDENAR en costas a PORVENIR SA y en favor del (de la) DEMANDANTE. Agencias en derecho: 1 smlmv.

5. Se ordenará el grado de CONSULTA en favor de COLPENSIONES en caso de no apelación por su apoderado

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones elevó su recurso de alzada, exponiendo que, solicita sea revocado los rubros a devolver por parte del fondo privado, ya que son necesarios las cuotas de administración y otros, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, donde se indica que deberá remitirse el valor de la cuenta de ahorro individual, cuotas de seguros y reaseguros, primas de seguro de Fogafín y de pensiones de sobrevivientes, debidamente indexados, toda vez que si no será parte del fondo el demandante, no tiene por qué quedarse con valor alguno y de no ser así, se afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

ALEGATOS ANTE ESTA INSTANCIA

La demandada, Porvenir S.A., allegó sus alegatos de instancia, indicando que el formulario suscrito es prueba ineludible del cumplimiento del deber de información, y narró que los rendimientos financieros son superiores a los valores que el demandante recaudaría en el RPM. Narró que no hay lugar al pago de las cuotas de administración, ni a la devolución de la prima de seguro previsional, por lo cual, solicitó la aplicación de la sentencia SU 107 de 2024. Recaló que no existe inversión de la carga de la prueba, y se aportó el formulario que es prueba indiscutible del cumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S.A.

Finalmente expresó que no es procedente ordenar el pago de costas procesales, toda vez que la negativa del fondo se encuentra ligada a una prohibición legal.

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 el actor se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, las restituciones a que haya lugar, así como la prosperidad de los medios exceptivos propuestos.

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, ya 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.

En el caso de autos se duele el 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 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, 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 cumplimiento de lo anterior, procede la Sala a verificar las pruebas aportadas por las partes:

Con la copia de la cédula de ciudadanía del demandante se constata que nació el 20 de junio del año 1963, por lo cual, se verifica que en el año 2015 cumplió los 52 años de edad.

En misiva del 2022-11-24 Porvenir SA, le indicó al demandante que, la mesada pensional dependía del valor de la cuenta de ahorro individual, de la edad, su grupo familiar, y la tasa de rentabilidad, igualmente explicó que:

1. En lo que respecta a los documentos de las asesorías, re asesorías, cálculos matemáticos y/o proyecciones pensionales antes de efectuarse el cambio de Régimen dejamos claro que no existe un documento físico que soporte dicha explicación; sin embargo dejamos claro que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) el cálculo de la mesada pensional se efectúa de acuerdo con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual así como el bono pensional al cual tiene derecho más los rendimientos.

Según historia laboral de Porvenir S.A. Se determina que el actor cotizó un total de 1.226 de las cuales 653.2 fueron a dicho fondo, y 68.5 a Protección S.A.

Con el formulario de afiliación número 14646940 el 2012-01-18 el señor Pardo Diaz efectuó el traslado a dicho fondo pensional.

Colpensiones certificó que, el demandante estuvo afiliado allí, pero, que registra traslado a otro fondo, y con la historia laboral aportada en la contestación de la demanda se verifica un número de 217 semanas cotizadas.

De acuerdo a certificación del 8 de marzo del año 2023, se constata que, que Protección S.A. trasladó a Horizontes el valor que se encontraba en la cuenta de ahorro individual \$14.757.375.

Para 1997-05-30 el demandante suscribió formulario de afiliación con Horizontes y nuevamente el 2001-06-07.

En los pantallazos SIAFP se verifican las afiliaciones de la demandante en el pantallazo SIAFP:

Hora de la consulta : 5:38:53 PM
 Afiliado: CC 16703374 RICARDO ANDRES PARDO DIAZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para: CC 16703374

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de cesoso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-09-27	2007/07/30	COLPENSIONES			1994-09-27	1997-11-30
Traslado regimen	1997-10-01	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1997-12-01	2000-03-31
Traslado de AFP	2000-02-01	2004/04/16	ING	HORIZONTE		2000-04-01	2001-07-31
Traslado de AFP	2001-06-07	2004/04/16	HORIZONTE	ING		2001-08-01	2012-02-29
Traslado de AFP	2012-01-18	2012/03/23	PORVENIR	HORIZONTE		2012-03-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

El Concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, fechada a 9 de diciembre de 2015 en la cual se indican los parámetros del Decreto 2555 de 2010 que establece el deber de asesoría e información al consumidor financiero sistema general de pensiones en un marco general, por ende, en nada aporta al conocimiento respecto de la información brindada al momento la afiliación.

Igualmente se remitieron recortes de artículos periodísticos, sin que se pueda colegir que fueron recibidos por el demandante, o que tuvo conocimiento de ellos.

El demandante, en audiencia del artículo 80 del CPT y SS, absolvió interrogatorio de parte, que no arrojó hecho de confesión alguno.

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 demandante ante Horizontes hoy Porvenir S.A.

Con ningún elemento de prueba se logra determinar que, se hubiere brindado información alguna al momento del traslado de régimen pensional.

A juicio de la Sala, 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.

Aun aplicando esta nueva visión de la jurisprudencia constitucional al caso presente, no se observan en el plenario pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas.

En consecuencia, ninguna prueba en el plenario permite establecer que el traslado al Régimen de Ahorro Individual por parte de la demandante a Porvenir S.A. 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 la actora ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Resulta claro que se encuentra la actora en la imposibilidad de demostrar sus dichos sobre la falta o deficiente asesoría, dada la ausencia de documentación al respecto, pues solo se presenta el formulario, y ante el requerimiento de la *a quo* se insistió en la inexistencia de otras pruebas.

Ahora, respecto a los demás conceptos que solicita Colpensiones sean reintegrados, 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” posición que acogió la juzgadora de primera instancia y que es acorde a los postulados constitucionales.

Esta sala acoge el planteamiento efectuado en la Sentencia SU107 de 2024, por tratarse de un precedente obligatorio, contrario a la aspiración del recurso de alzada de Colpensiones.

En lo que tiene que ver con la sostenibilidad financiera que alega la apelante, se indicó en la misma sentencia:

sobre la posición de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la afectación de la sostenibilidad financiera. La Corte Suprema de Justicia se ha referido últimamente a este aspecto, precisamente, porque en los recursos de casación Colpensiones le ha manifestado que declarar masivamente la ineficacia de los traslados está afectando las finanzas del sistema general de pensiones en su conjunto. En respuesta, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el principio aludido no se desconoce con la aplicación de sus reglas, porque “(...) como con profusión lo ha explicado la Sala, [la declaratoria de la ineficacia] comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021, etc.); por ello, se ordena el retorno de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, a efectos de financiar las prestaciones en el marco del régimen de prima media”. En una sentencia más reciente, la Corte reiteró la anterior idea al decir que: “los

recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas

Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.

La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

Nótese como en la referida providencia, no se dejó de lado la valoración sobre la sostenibilidad financiera, empero, aclaró que la posición sobre dicho punto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia no ha sido constante, y que si bien ambos regímenes son diferentes, ello no escuda para que, los fondos pensionales se libren de las obligaciones que tienen frente a sus consumidores financieros y por tanto, limitó los efectos de la sentencia a los procesos de ineficacia del traslado, sin que, ya resuelto esta punto por el máximo órgano de cierre constitucional, sea procedente ahondar en el mismo.

Por lo anterior se confirmará la ineficacia del traslado de **RICARDO ANDRÉS PARDO DÍAZ** ante Horizontes S.A. y entendiéndose que ha estado afiliado

válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, al igual que las restituciones dispuesta en primera instancia.

En lo que respecta a 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 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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES al haber sido vencida en el

recurso de alzada, y a favor del demandante. Se tasan las agencias en derecho, en la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$650.000=).

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: **Confirmar** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín por las razones expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES al haber sido vencida en el recurso de alzada, y a favor del demandante. Se tasan las agencias en derecho, en la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$650.000=).

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

05001310502120230004201

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala 002 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:

61eedddf7815cf4b90bdc8814434226ccbecd4e5c9972d458648baf6eb7a5615

Documento generado en 06/12/2024 02:31:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>