

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Juan Gregorio Bustamante Pérez
<b>DEMANDADO</b>	AFPs Protección S.A., Colfondos S.A., Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 09 Laboral del Cto. de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>009 2019 00288</b> 02
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. 237 de 2022
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	La devolución de saldos es una prestación consolidada equiparable al estatus de pensionado
<b>DECISIÓN</b>	Confirma absolución

En la fecha, **veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Juan Gregorio Bustamante Pérez** contra las **AFPs Colfondos S.A., Protección S.A., Colpensiones** y el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP**. Con código de radicado único nacional 05001 3105 **009 2019 00288** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro. 32 que se plasma a continuación:

## Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que el demandante convocó a juicio a las entidades accionadas pretendiendo la nulidad o ineficacia, según se demuestre, de su traslado del RPMPD al RAIS y como consecuencia, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, siendo nulo o ineficaz según el caso, cualquier reconocimiento prestacional que haya realizado Protección S.A., como pensión de vejez o devolución de aportes, o cualquier otro derivado de la afiliación al RAIS. Se condene a Colpensiones a recibirlo como su afiliado, declarando que no existió solución de continuidad en su vinculación y a esta última entidad, al reconocimiento y pago de pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2009, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Pide también costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, nació **el 08 de noviembre de 1949**, contando para el 1º de abril de 1994 con más de 40 años y 1.106 semanas cotizadas en toda la vida laboral, siendo beneficiario del régimen de transición; estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones desde el 04 de agosto de 1970 hasta el 31 de mayo de 1989, para un total de **909 semanas**, esto es, más de 15 años al 1º de abril de 1994. Mediante formulario diligenciado el 1º de septiembre de 1996 se trasladó al RAIS, AFP Davivir hoy Protección S.A., **con cero aportes; el 1º de junio de 2005** se afilió al Consorcio Prosperar hoy Colombia Mayor, hasta el mes de agosto de 2009 para un total de 197 semanas. El 27 de noviembre de 2009 solicitó pensión de vejez al ISS, negada con Resolución 009911 del mismo año por no acreditar 1.000 semanas en toda la vida laboral, ni 500 en los últimos 20 años, acto contra el que interpuso recurso de apelación, resuelto en forma adversa con Resolución 023315 de 2010. Agrega que el fondo privado no lo asesoró de manera técnica y adecuada a la hora de tomar la decisión de

traslado, no se le explicaron las características de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos para pensión en cada uno, no le indicaron que en el RAIS requería un capital para financiar la pensión, tampoco le explicaron las diferentes modalidades pensionales, ni que para pensionarse antes de 60 años tenía que negociar anticipadamente el bono, tampoco le indicaron la oportunidad de retorno al RPMPD, ni las consecuencias negativas del traslado, no se le hizo proyección de la mesada; luego la decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria y libre, por ocultársele información definitiva, concluyendo que la AFP no cumplió con el deber de información, estando el traslado viciado de nulidad, además de realizar cero aportes, tornándose ineficaz, resultando el actuar del fondo privado contrario a preceptos constitucionales art. 53, en concordancia con el 272 de la Ley 100 de 1993. Agrega que el **13 de marzo de 2012**, recibió de **Protección devolución de saldos por valor de \$67.881.755,57**. El 04 de agosto de 2014 solicitó el traslado a Colpensiones por tener más de 15 años al 1º de abril de 1994, petición que reiteró el 04 de diciembre del mismo año, resuelta de manera negativa por encontrarse en Protección desde el 31 de julio de 1995. Insiste en que es beneficiario de régimen de transición, contando con 1.106 semanas cotizadas que le dan derecho a la pensión y más de 15 años al 1º de abril de 1994, por lo que puede retornar al RPMPD sin perder tal beneficio.

En auto del **24 de mayo de 2019** se admitió y ordenó dar trámite a la acción, inicialmente en contra de Protección S.A. y Colpensiones, entidades que debidamente enteradas de la actuación allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, de los hechos admite como ciertos, la fecha de nacimiento del demandante, el período de cotización al RPMPD pero no el número de semanas, pues en la historia laboral registra 718,29; es cierta la solicitud de pensión formulada el 27 de noviembre de 2009, la respuesta negativa, el

recurso de apelación y la decisión frente al mismo; es cierta la nueva reclamación de pensión a Colpensiones el 4 de agosto de 2014 y la respuesta negativa. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada.

La **AFP Protección S.A.**, de los hechos acepta que para la fecha de traslado de régimen el demandante contaba con más de 40 años, las fusiones de Davivir hasta llegar a Protección S.A., es cierta la devolución de saldos por el monto indicado. Los demás supuestos no son ciertos, no son hechos o no le constan, y explica: no es cierto que el afiliado cuente con 1.106 semanas al 1º de abril de 1994, pues el reporte de la OBP del Ministerio de Hacienda certifica un total de 718, tampoco es beneficiario del régimen de transición, al perderlo por el traslado al RAIS. Agrega que **al señor Bustamante Pérez le fue reconocida devolución de saldos por valor de \$67.881.755**. Que suscribió solicitud de vinculación a esa entidad de manera libre y voluntaria el 12 de julio de 1996 con efectividad a partir del 1º de septiembre del mismo año. Que los asesores de la sociedad están capacitados para brindar una información completa, adecuada, clara y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, señalándole las condiciones y requisitos para acceder a la pensión y las diferencias con el RPMPD, poniéndole de presente que estaba renunciando expresamente a las condiciones del régimen anterior, sin que se pueda hablar de ventajas y desventajas al ser regímenes diferentes, tornándose tal acto en una decisión válida, libre, consciente e informada. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **la excepción previa** de falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva, al requerirse la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP, por haberse redimido bono pensional para efectos de la devolución de saldos, y también la presencia de COLFONDOS, AFP a la que se hizo el traslado inicial de régimen. Y de

**mérito**, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, pago, compensación, prescripción y la innominada o genérica.

En escrito aparte formuló **demanda de reconvención**, afirmando que el traslado de régimen fue valido, que el demandante reclamó pensión de vejez el 09 de noviembre de 2011, la que le fue negada por no contar con el capital necesario para financiarla, ni con las semanas para acceder a la garantía de pensión mínima, reconociéndosele la prestación subsidiaria, devolución de saldos por valor de \$67.881.755, que actualizada a la fecha de presentación de tal escrito, teniendo en cuenta el capital y el valor del bono pensional, ascendería a \$86.924.000, por lo que **solicita, se declare que Protección S.A.** le reconoció devolución de saldos al señor Bustamante Pérez por el valor ya indicado, y en caso de prosperar la solicitud de ineficacia o nulidad se ordene su reintegro de tal monto actualizado. Pide también condena en costas.

En auto del 10 de septiembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda, se admitió la reconvención y se reconoció personería a los apoderados.

El demandante por conducto de su procuradora judicial allegó contestación, ratificando que el acto de traslado a Protección S.A. es ineficaz por falta al deber de información, error que incluso se ratifica al proceder esta administradora a la devolución de saldos. Frente a las pretensiones en su contra dice: *a excepción de aquella en que se busca la declaratoria sobre el pago por concepto de devolución de saldos que realizó PROTECCION al señor JUAN GREGORIO BUSTAMANTE PEREZ, suma que deberá ser descontada en el momento de reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de demanda, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos.* Formuló la excepción de buena fe.

En auto del 18 de noviembre de 2019, se ordenó la integración del Litis consorcio necesario por pasiva con la Nación – Ministerio de Hacienda y

Crédito Público – OBP y con la AFP Colfondos S.A.; debidamente notificadas estas entidades se pronunciaron así:

La **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** en escrito allegado el 28 de enero de 2020, manifestó: *me permito allanarme a la demanda formulada por el señor(a) JUAN GREGORIO BUSTAMANTE PEREZ, en consecuencia, NO ME OPONGO a las pretensiones de la demanda, a excepción de la condena en costas, al no presentar oposición... Fundo la solicitud en lo preceptuado por el Artículo 98 del C.G.P. fl. 138.*

La **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, acepta la redención del bono pensional a favor del demandante para efectos de la devolución de saldos por la AFP Protección S.A. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a las pretensiones contra esa cartera, pues por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el 192 de 2015), la OBP responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos a cargo de la Nación, procedimiento que efectúan con base en las solicitudes que al respecto formulen las AFP, desconociendo esa entidad las circunstancias en que se produjo el traslado del demandante al RAIS. Propuso las **excepciones** de pago de la diferencia del cálculo establecido en la sentencia SU 062-2010; la entidad no tiene obligación pendiente en materia de bono pensional con el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

En la audiencia inicial (art. 77 del C. P. T. y de la S.S.), se fijó como litigio:

*... determinar si el señor JUAN GREGORIO BUSTAMANTE PEREZ, acredita los presupuestos procesales para declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual a través de la AFP COLFONDOS S.A., **en segundo lugar** si aquella nulidad o ineficacia se encuentra o no afectada por el fenómeno de la prescripción, **en tercer lugar** se establecerá cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad o ineficacia, **en cuarto lugar** se determinará, de proceder la nulidad o ineficacia, si el demandante es beneficiario del régimen de transición de que trata el art. 36 de la L. 100/1993, si acredita los*

*requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, momento de exigibilidad, monto y si dicho derecho está o no afectado en sus mesadas por el fenómeno de la prescripción. De cara a la **demanda de reconvención** formulada por la AFP PROTECCION S.A., se determinará, la existencia de la devolución de saldos como consecuencia de la vinculación del demandante al régimen de ahorro individual, de igual forma la viabilidad de ordenar el reembolso de dichos aportes frente a la referida AFP de manera actualizada o indexada, también será objeto de pronunciamiento si frente a estos ha operado o no el fenómeno de prescripción. Se clarificara, en cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad o ineficacia las consecuencias jurídicas que tiene frente al Ministerio de Hacienda y Crédito, como consecuencia de haberse materializado y así acreditarse lo concerniente a la devolución de saldos en favor del demandante, en la medida que en los términos de Ley, aquella participa con el respectivo cupón frente a bonos pensionales.*

Y luego de agotar el objeto de diligencia, se programó fecha para la de trámite y juzgamiento, sin que la misma fuera practicada, pues se consideró por el a quo que al configurarse la excepción de **cosa juzgada**, por haberse adelantado proceso previo con fundamento en los mismos hechos, tramitado en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, con vinculación por pasiva de las AFP Colfondos S.A. y Protección S.A., y haberse desistido por el demandante de la pretensión, lo que fue aceptado en auto del 23 de abril de 2019, dejándose expresamente consignado que en los términos del artículo 314 del C.G. P. tal decisión producía los efectos de sentencia absolutoria, por lo que al estructurarse las identidades de partes, objeto y causa, lo procedente era declarar oficiosamente configurado tal medio exceptivo, ello con sustento en los artículos 278-3, 282 y 303 de la misma obra, y en consecuencia absolvió a las accionadas de las pretensiones formuladas por el señor Bustamante Pérez; se abstuvo de emitir pronunciamiento frente a lo pedido por el accionante y sobre la demanda de reconvención y gravó con costas a la parte vencida, **decisión revocada** por esta instancia en virtud del **recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante**, al debatirse **derechos derivados de la seguridad social con carácter irrenunciable**, ordenándose **dar continuidad a la actuación**.

En acatamiento a lo anterior se llevó a cabo **audiencia de trámite el 08 de septiembre** del año en curso, oportunidad en la que se recepcionó interrogatorio de parte al demandante, quien insistió en la falta al deber de información al momento de vinculación al RAIS **y de la movilidad entre administradoras, admitiendo que en el año 2012, obtuvo devolución de saldos, lo que aceptó por encontrarse en una precaria situación económica.** Agotándose también la etapa de alegaciones finales, y efectuándose receso para sentencia que se profirió **el 14 del mismo mes,** declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por las codemandadas **Colpensiones** y la **AFP Protección S.A.,** impartíéndose **absolución** frente a todas las pretensiones principales, consecuenciales y subsidiarias enunciadas en la demanda principal instaurada por **Juan Gregorio Bustamante Pérez,** a quien también se le absolvió de las súplicas de la acción de reconvención, exonerando de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP -, impuso condena en costas al demandante fijando las agencias en derecho a favor de Protección S.A. y de Colpensiones.

Argumentó el fallador que la devolución de saldos es un estatus consolidado equiparable al de pensionado, pues al obtener tal prestación el afiliado queda por fuera del sistema sin que tenga posibilidad de reclamar una diferente, haciendo por demás uso de un beneficio característico del RAIS, lo que desvirtúa la falta al deber de información, estándose así ante un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, porque se afectarían actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones del sistema general de pensiones, advirtiendo que el bono pensional modalidad 2, fue pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 21 de noviembre de 2011, para acrecer el valor de la prestación concedida.



Frente a tal decisión **se manifestó inconformidad por la apoderada del demandante**, argumentado que este goza del beneficio de la transición, establecido con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a obtener la pensión de vejez, y tanto la Corte Suprema Justicia y como la Constitucional han expresado: *es decir los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, 15 años o más de cotizaciones, pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición;* con respecto al pago de cero aportes la Corte Suprema de Justicia ha advertido que la validez de la afiliación a un fondo no se determina solo por este hecho sino que requiere para su eficacia el pago de los mismos; y en relación con la devolución de saldos por parte de Protección es preciso tener en cuenta que fueron los mismos dineros que el ISS hoy Colpensiones trasladó a este fondo, toda vez que ante Protección no se realizó aporte alguno.

De la oportunidad para presentar **alegatos ante esta instancia** hizo uso **la apoderada del demandante**, reiterando que al recibir la devolución de saldos, motivado por su situación económica, su representado cometió un error que atribuye a la falta de información, y a pesar de efectuar afiliación al RAIS no hizo aporte alguno al fondo privado, no siendo óbice para la negativa de la pensión el hecho de haber accedido a la prestación subsidiaria, porque estima que al asunto es aplicable el argumento de la indemnización sustitutiva, al conllevar la pensión mejor protección, luego, siendo el señor Bustamante beneficiario de régimen de transición y acreditando más de mil semanas cotizadas, lo procedente es el otorgamiento de la mesada pensional.

**La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, considera que es improcedente la ineficacia de traslado de régimen petitionada, dado que el demandante ya tiene definida su

situación pensional mediante el reconocimiento de la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual por parte de la AFP Protección, así como la conducta que el mismo ha tenido frente a su afiliación al RAIS y la firmeza que adquirió su bono pensional, tipo A, modalidad 2, el cual fue emitido mediante Resolución 581 del 05 de abril de 2011, en sustento cita apartes de la sentencia SL 373 de 2021 y de providencia frente al mismo tema proferida por la Sala Cuarta de Decisión de esta Corporación el 06 de mayo de 2021, y en caso de accederse a la ineficacia debe el demandante reintegrar a la AFP las sumas recibidas por devolución de saldos, sin que sea posible ordenar el retorno del bono pensional a Colpensiones, al encontrarse emitido y redimido, debiendo anularse, oponiéndose a cualquier condena, incluidas las costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del demandante el **08 de noviembre de 1949**; que realizó cotizaciones para pensión al RPM entre el 04 de agosto de 1970 y el mes de julio de 1995, cuando suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A., con posterior movilidad a Protección S.A., el 27 de noviembre de 2009, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de prestación económica por vejez, negada con Resolución 099 11 del 28 de mayo de 2010, confirmada con acto administrativo Nro. 023315 del 22 de diciembre del mismo año, mediante el cual se decidió el recurso de apelación; posteriormente realizó petición en idéntico sentido el 17 de septiembre de 2015, emitiéndose respuesta con Resolución GNR 290332 del 23 de septiembre de 2015, argumentando no ser Colpensiones la entidad competente para decidir sobre la prestación de vejez, ***por cuanto el solicitante se encuentra en el Fondo de Pensiones – Protección desde el 31 de julio de 1995, siendo este el ente con la***

**competencia legal para entrar a decidir...** de acuerdo a lo señalado con anterioridad se procederá a declarar la pérdida de competencia para el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor **BUSTAMANTE PEREZ JOSE GREGORIO**, ya identificado. También se evidencia de la documentación aportada, y así lo confesó el demandante en diligencia de interrogatorio de parte, **que el 13 de marzo de 2012, recibió de Protección S.A., \$67.881.755,57 por devolución de saldos de vejez.**

Atendiendo los argumentos de la parte recurrente, **el problema jurídico** en esta instancia consiste en establecer, si no obstante haber **tramitado, aceptado y recibido el demandante devolución de saldos** de la AFP Protección S.A. desde **marzo de 2012**, es posible declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, por gozar aquel del beneficio de la transición y si en realidad, para la validez de la afiliación al RAIS se requiere la efectiva realización de aportes.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con pronunciamientos sostenidos en línea mayoritaria desde el año 2008, tiene decantado que para que se pueda predicar la selección libre y voluntaria de régimen pensional, se debe efectuar por el fondo privado el análisis de la situación particular de cada afiliado frente al sistema y cumplirse con el deber de información y asesoría previos, deber de información que evolucionó al de asesoría y buen consejo y actualmente a la doble asesoría, siendo la sanción aplicada inicialmente la de nulidad (ver sentencias 31989 y 31314 de 2008, 33083 de 2011), y a partir de 2014, modificada para hablarse de ineficacia en los términos de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL12.136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018; SL 1421, SL 1452 y SL 1688 de 2019), quedando definido en tales pronunciamientos la inversión de la carga de la prueba por las negaciones indefinidas que se hacen en los escritos de demanda, y porque en los

términos del artículo 1604 del C. Civil la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, deber de información regulado desde el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y más recientemente Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, **siendo esta tesis la acogida por esta Sala de decisión cuando de ineficacia de traslado de afiliados se trata, o cuando se está ante pensionados del régimen de prima media con prestación definida que han perdido los beneficios del régimen de transición.**

Sin embargo, como se advierte por las entidades accionadas y queda evidenciado con la documentación aportada, Protección S.A. le otorgó al demandante, previa petición y cumplimiento de los requisitos para ello, **devolución de saldos**, por lo que no es posible declarar la ineficacia o nulidad del acto de traslado como se pretende, al acordar con la AFP y aceptar las condiciones para gozar de tal prestación, que por demás es propia de este régimen, sin plantear en el escrito de demanda vicio alguno frente a este nuevo acto, que conlleve su declaratoria de ineficacia.

En sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de Decisión de esta Corporación, el 14 de agosto de 2019, en la que se citan pronunciamientos de la Corte Constitucional que deslindan las calidades de pensionado y afiliado, e igualmente, normas de la Ley 100 de 1993 que efectúan la misma distinción, entre ellas artículos 13 literales b), d) y e), 87, 115 y 117, se apartó mayoritariamente del precedente vertical sobre ineficacia del traslado de régimen al estar referidos a afiliados, siendo los pensionados un universo fáctico diverso, **precisando que sostener la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles,**

**por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe,** como cuando se ha optado por la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago, teniéndose que este contrato es irrevocable, citándose como sustento apartes de la sentencia C-841 de 2003.

Posición que fue acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, decisión en la que se explica:

***Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.***

***Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)<sup>1</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones.***

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

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

***temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.***

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

***Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.***

....

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

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

....

***Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.*** Negrillas intencionales.

Tesis que como se dijo por el a quo, y como se ha sostenido por esta misma Sala entre otras, en sentencia proferida en proceso con radicado **05001-31-05-015-2019-00256-01**, con fecha 09 de agosto de 2021; y por la Sala Cuarta de Decisión, sentencia del 06 de mayo de 2021, radicación **05001 31 05 007 2018 00003 02**, M.P. María Eugenia Gómez Velásquez, pues al ser la **devolución de saldos**, una prestación subsidiaria a la pensión de vejez, también para su efectividad se requiere, entre otros, tramitar la redención del bono pensional, como en efecto aconteció, sin que pueda afirmarse que el régimen de transición es un derecho consolidado, así se dejó establecido en providencia SL3188-2021:

*A más de lo anterior, no es cierto, como lo sostuvo el Tribunal, que la pertenencia al régimen de transición comporte un derecho adquirido. Al respecto, la Sala debe recordar que el beneficio contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 corresponde simplemente a una posibilidad cierta, pero al mismo tiempo eventual, de llegar a consolidar una pensión de vejez según las normas anteriores, es decir, constituye una expectativa legítima.*

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

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

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

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

Y en lo atinente a la no realización de aportes a Protección S.A., ello en nada varia la decisión a tomar, pues queda establecido que el señor Bustamante Pérez optó por la devolución de saldos, ante la imposibilidad de continuar cotizando y por no contar con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, diligenció la documentación para ello requerida y una vez satisfechas la exigencias previstas por ley y reglamento, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordenó la emisión y pago del bono pensional a su favor y con ello la AFP Protección S.A. procedió a la entrega del saldo existente en la cuenta de ahorro individual; luego, en los términos del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, se encuentra extinto el derecho que tenía el accionante, como afiliado al sistema general de pensiones, a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo conforman, **pues su situación jurídica quedó definida y consolidada con ocasión de los actos desplegados por terceros de buena fe**, accediendo el señor Juan Gregorio a uno de los beneficios que ofrece a sus afiliados el RAIS, como lo es la devolución de saldos, incluyendo el valor del bono pensional para lo cual se debió efectuar la redención anticipada del mismo, razones por las que se impone la confirmación de la decisión recurrida, sin que **haya lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia al demandante**, al haber operado un cambio de tesis jurisprudencial luego de presentada la demanda (15 de mayo de 2019).

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Juan Gregorio Bustamante Pérez** contra las **AFPs**



**Colfondos S.A., Protección S.A.; Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP.**

**Sin costas** en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL  
Magistrada

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  
Magistrada

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
Magistrado