

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ALBA LUCÍA GÓMEZ CASTAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), y a la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-022-2016-01204-01.

AUTO

De conformidad con la documentación allegada al plenario por la apoderada judicial de COLPENSIONES junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia, se reconoce personería a la abogada FRANCY LORENA PÉREZ CUELLAR para que continúe representando a COLPENSIONES en este proceso como apoderada principal, portadora de la T.P. 198.215 del C. S. de la Judicatura. Así mismo, se reconoce personería a la abogada LINA BETANCUR URIBE, portadora de la T.P. 132.104 del C. S. de la Judicatura, para representar a PROTECCIÓN S.A. como apoderado general. También reconoce personería al abogado HÉCTOR RAÚL RONSERIA GUZMÁN, portadora de la T.P. 58.739 del C. S. de la Judicatura, para representar a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como apoderado general.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante

RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones, y en consecuencia se declaró que le asiste derecho de retornar al RPM por ser beneficiaria del régimen de transición.

Seguidamente solicita que se condene COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez y el retroactivo pensional causado con a las mesadas adicionales de cada anualidad.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 13 de septiembre de 1951 y en razón a ello es beneficiaria del régimen de transición.

Narra que, cotizó en pensiones ante el Instituto de Seguro Sociales un total de 1.078.29 semanas desde el 6 de mayo de 1971 hasta el 31 de julio de 1996.

Indica que, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1º de agosto de 1996, y que, el asesor de esta AFP no le brindó una explicación de su situación pensional, tampoco le dio a conocer las desventajas de su traslado de régimen pensional y aun así le realizó la afiliación a dicho fondo.

Manifiesta que, PROTECCIÓN S.A. por medio de comunicación del 14 de octubre del año 2004 le concedió la pensión de vejez a partir del 20 de septiembre de 2004 en cuantía de \$528.704.00

Cuenta que, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES sin que dicha reclamación haya sido resuelta.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El a quo despachó de manera desfavorable todas las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN – LA DEMANDANTE ES BENEFICIARIA DE UNA PENSIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, la de NO ES POSIBLE APLICAR LAS SENTENCIAS SU-062 y SU-130 y de PRESCRIPCIÓN propuesta por PROTECCIÓN S. A, la de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR formulada por COLPENSIONES y de oficio respecto de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la de PRESCRIPCIÓN propuesta por las codemandadas y absolvió de las pretensiones de la actora referida

al derecho de regresar o retornar al RPM por considerar por considerarse beneficiaria de la transición pensional por la vía de las cotizaciones o servicios prestados por 15 años.

Seguidamente, declaró probadas las excepciones de LA DEMANDANTE ES BENEFICIARIA DE UNA PENSIÓN DE AHORRO INDIVIDUAL propuesta por PROTECCIÓN S. A, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR formulada por COLPENSIONES y de IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DE LA DEMANDANTE AL RAIS propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y absolvió de las pretensiones relativas a la ineficacia del traslado al RAIS y las derivadas de ella.

De otro lado condenó en costas a la demandante en favor de PROTECCIÓN S.A. y de COLPENSIONES fijando como agencias en derecho el valor equivalente a 1 SMLMV.

Finalmente, no impuso costas ni a cargo ni en favor de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que frente a la pretensión de la actora de retornar al RPM y recuperar el régimen de transición por cumplir con las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia constitucional con base en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y por medio de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social Integral el cual tiene como finalidad cubrir unas contingencias específicas.

Señaló que, al crearse el Sistema General de Pensiones se creó también un régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían 35 años de edad o más si son mujeres, 40 años de edad o más si son hombres y 15 años o más de servicios cotizados no será aplicable cuando la persona voluntariamente se acoja al RAIS y en ese caso se sujetaran a todas las condiciones previstas en dicho régimen pensional.

Precisa que el beneficio transicional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 se extingue cuando las mujeres a los 35 años o más o los hombres de 40 años o más a la fecha de entrada en vigencia de la norma estando previamente afiliados al RPM se trasladen al RAIS sin que sea dable recuperar la transición por ulterior cambio que se

haga al RPM sin importar que este le sea más favorable y esto porque los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero el traslado al RAIS trae como consecuencia la pérdida del régimen de transición que protege a las dos categorías de personas en razón a que así lo prevé los incisos 4 y 5 del artículo 36, pero dichos incisos no consagraron a las personas que contaban con 15 o más años de servicio razón por la cual estas quedan excluidas de perder el beneficio de transición al afiliarse al RAIS.

Argumenta que ese beneficio de traslado entre regímenes pensionales en aras de recuperar el régimen de transición está reservado únicamente para quienes ostentan la condición de afiliados al Sistema General de Pensiones, no para quienes ya adquirieron la calidad de pensionados, así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C 841 de 2003 y como fundamento de la decisión adujo la Corte que, la restricción del traslado de la cuenta de ahorro individual de quien ha adquirido la calidad de pensionado resulta efectivamente conducente para garantizar la eficiencia de los servicios administrativos y financieros que ofrece la entidad administradora a sus afiliados sin importar la modalidad de pensión que se adquiera. Relató que con base en la sentencia anteriormente mencionada se concluye que, permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimar la intención de rentabilidad a mediano y largo plazo.

Adujo que conforme a lo expuesto y conociendo que la prestación por vejez ya fue reconocida a la demandante bajo la modalidad de retiro programado según se extrae de la comunicación proferida por PROTECCIÓN S.A. el 14 de octubre de 2004, no hay lugar a autorizar el regreso de la actora al RPM administrado por COLPENSIONES en razón a que demandante obtuvo uno de los beneficios característico del RAIS como es el de adquirir derecho pensional por vejez a cualquier edad, obteniendo su pensión a los 53 años de edad.

indicó que, en todo caso se ha presentado el fenómeno extintivo de la prescripción consagrado en los artículos del Código civil y en concordancia con el artículo 151 del Código procesal laboral y de la seguridad social en razón a que, a la actora se le reconoció el derecho pensional por vejez por parte de PROTECCIÓN S.A. desde septiembre del año 2004 y desde ese momento se terminó de construir el derecho

pensional por vejez y se constituyó un nuevo acto jurídico diferente al de traslado de régimen pensional realizado en 1996.

Declaró probadas las excepciones de imposibilidad de traslado de régimen porque la demandante es beneficiaria de una pensión en el RAIS y no posible aplicar las sentencias SU 062 y SU 130, ni de prescripción, ni la de falta de causa para demandar y conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso declaró de oficio la excepción la inexistencia de la obligación respecto de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de la demandante argumentando, que, la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en su integridad en razón a que la sentencia SU 130 de 2013 indica que solo los que acrediten 15 años de servicios al 1º de abril de 1994 conservaban los beneficios del régimen de transición y es por ello que con base en el precedente judicial es claro que con los presupuestos establecidos los afiliados al Sistema General de Pensiones que habiéndose trasladado al RAIS pretendan volver al RPM y que sean beneficiarios del régimen de transición lo podrán hacer.

Señala que, al 1º de agosto de 1996, fecha en la que la demandante se trasladó al RAIS, acreditaba un total de 1.078.29 semanas, razón por la cual la actora cumple cabalmente con todos los requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la línea jurisprudencial que precede para que le sea ordenado el regreso al RPM.

Respecto a la condición de pensionada que ostenta la demandante, pensión que fue reconocida y pagada por el fondo privado, cita la sentencia SL 3058 de 2019 del 6 de agosto de 2019 en donde la CSJ indicó *“que no hay ninguna razón para negarle el regreso, la nulidad o la ineficacia del traslado a una persona que ha estado pensionada porque así lo reiteran las sentencias SL 31989 de 2008 y la SL 4989 en las que se señaló”* que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, debiendo devolverse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ningún acto de traslado hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia que la persona jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y en ese sentido el fondo de pensiones debe devolver los aportes, los rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala y trae a colación la sentencia SL 17595 de 2017 donde se rememoró la sentencia 31989 de 2008.

Aduce que la sentencia SL 1688 de 2019 consagró el alcance de las personas que han sido pensionadas y cuál es la sanción para que deban retornar, porque no importa si tienen un derecho consolidado, si es beneficiario del régimen de transición o si está próximo a pensionarse, dado que la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, y es por ello que a la demandante le aplica cada uno de los precedentes judiciales anteriormente mencionados.

Frente a la prescripción indica que la sentencia SL 1688 de 2019 también precisó que este tipo de asuntos no prescriben; al considera la Sala que la ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible ya que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o que se reconozca un estado jurídico son imprescriptible y todo lo anterior es con la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben.

Argumenta que, decir que se validó el traslado con el hecho de haber firmado o de haber sido pensionada no es válido porque con el proceso lo que se está atacando es el acto primigenio, y es que si ese acto primigenio no existió, es imposible decir que los demás actos existieron y brindar la reasesoría al afiliado no sana el incumplimiento de las administradoras del fondo de pensiones frente al deber de información en razón a que el traslado al RAIS implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad pues un dato es relevante y útil solo si se brinda de manera oportuna.

Solicita al Tribunal Superior de Medellín revocar la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar condenar a lo pedido mediante la demanda.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de PROTECCIÓN S. A, del MINISTERIO DE HACIENDA y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegatos de conclusión anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE PROTECCIÓN S. A.

A la señora Alba Lucia Gómez Castaño, se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual, desde el año 1996, asimismo la misma recibió una reasesoría en el año 2003, donde le realizaron cálculos y comparaciones entre ambos regímenes y donde

ella escogió seguir afiliada al RAIS en este caso en protección S.A., y ha ratificado su voluntad de pertenecer a este Régimen, cuando en el año 2004 mi representada le reconoció la Pensión Anticipada de vejez, reconociéndole y pagándole a la fecha todas sus mesadas pensionales, por lo que no es posible que luego de más de 8 años de afiliación al RAIS y 18 años de pensionada, que la parte demandante, venga a manifestar que existió nulidad, ineficacia o inexistencia en la afiliación por un error en el consentimiento.

Así mismo, es importante señalar que, con la firma de este nuevo contrato, es decir, el de la pensión anticipada de vejez, hace que se entienda como válida aún más la afiliación inicial, y la re-asesoría brindada, y así mismo al iniciar el disfrute de esta pensión, no es válido alegar falta de información con posterioridad al reconocimiento de la prestación económica.

Es importante resaltar, que se ha venido construyendo una línea jurisprudencial respecto a la condición del pensionado, así se ha dejado sentado en sentencias de la corte suprema de justicia sala de casación laboral como SL 2820-2020 con magistrada ponente **DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**, donde se absolvió a Colfondos y Colpensiones, pues se consideró que al tratarse de una persona pensionada, en el RAIS, no se podía pretender que esta pensión mutara en una pensión bajo reglas de un régimen distinto, lo que resulta excluyente pues al recibirse una pensión anticipada, permite solventar la situación económica de la persona sin tener que esperar el cumplimiento de una edad mínima como si ocurre en el régimen de prima media.

Asimismo, se dejó sentado en la sentencia de unificación del Honorable Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 14 de agosto de 2019, con radicado 050013105007201501295, el cual indica que: *“sostener la tesis de 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.”*

Por lo anterior mente expuesto, le solicito a este Honorable Tribunal se confirme, la sentencia de Primera Instancia en su Totalidad.

ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

El Ministerio desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y, por consiguiente, ignora la información y

asesoría que la Administradora antes reseñada pudo haberle brindado a la señora GÓMEZ CASTAÑO con el fin de convencerla de realizar el traslado antes indicado.

No obstante lo anterior, si consideramos oportuno manifestar al Despacho que los “supuestos” engaños de que fue objeto la señora ALBA LUCIA GÓMEZ CASTAÑO por parte de la AFP PROTECCIÓN y que afirma el apoderado de la parte actora fueron la razón principal que llevaron a su poderdante a concretar su “Traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS”, deben ser plenamente demostrados por la demandante, dado que no basta con el solo hecho de manifestar un posible engaño en la asesoría brindada por el funcionario del Fondo de Pensiones (sin que exista prueba de ello), para que el Señor Juez decrete la Nulidad de la afiliación al RAIS, más aún, cuando en el caso que nos ocupa dicha Nulidad y por consiguiente, el traslado o retorno de la señora GÓMEZ CASTAÑO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como se demostrará más adelante, son IMPOSIBLES DE DECLARAR, dada su condición de pensionada por vejez “anticipada” del fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A.

❖ EL BONO PENSIONAL DE LA SEÑORA ALBA LUCÍA GÓMEZ CASTAÑO

En el Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho la señora ALBA LUCIA GÓMEZ CASTAÑO de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP PROTECCIÓN el día 10 de Mayo de 2006 y la redención normal del bono en mención tuvo lugar el día 13 de septiembre de 2011, fecha en que la señora ALBA LUCIA GÓMEZ CASTAÑO alcanzó los 60 años de edad.

Una vez emitido y expedido el bono en comentario (Cupón principal a cargo de la Nación), la AFP PROTECCIÓN en el año 2006 inicia el proceso de negociación del referido beneficio. Lo anterior, para que la afiliada en mención pudiese acceder a la pensión de vejez “anticipada” de que trata el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

La negociación del beneficio en comentario fue llevada a cabo en el mercado secundario de valores en el mes de Julio de 2006, lo que hace suponer a esta oficina que por lo menos desde el mismo mes de JULIO DE 2006, la demandante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez “anticipada” financiada no solo con los recursos con que contaba en su cuenta de ahorro individual por concepto de aportes a pensión, sino con el valor recibido por la negociación del bono pensional (Cupón principal) que ella misma autorizó, supuesto que fue RATIFICADO por el mismo apoderado de la parte actora cuando en el hecho SEXTO (6º) de su escrito de demanda, en donde

afirma que la demandante fue PENSIONADA por la AFP PROTECCIÓN desde el mes de septiembre del año 2004.

Vale la pena indicar que, para el momento del reconocimiento de la Pensión de Vejez “ANTICIPADA” (Septiembre de 2004) la referida señora contaba con cincuenta y tres (53) años de edad cumplidos, es decir, ni siquiera contaba con la edad mínima requerida en prima media para acceder a esta clase beneficio (55 o 57 años según sea el caso), hecho este que desvirtúa el “supuesto” engaño del que dice fue objeto la ahora demandante por parte de la AFP PROTECCIÓN, si tenemos en cuenta que en el RAIS la referida señora pudo acceder a una Pensión de Vejez en condiciones de edad significativamente más favorables que las establecidas para los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Conforme las precisiones anteriores, no resulta legalmente válido el que la demandante, después de transcurridos más de DIECISIETE (17) AÑOS del reconocimiento de la Pensión de Vejez Anticipada por parte de la AFP PROTECCIÓN, financiada con los recursos de un bono pensional que fue negociado y que por consiguiente se encuentra EN FIRME, disfrutando de la misma durante el mismo lapso de tiempo, pretenda desconocer abiertamente su condición de PENSIONADA DEL RAIS alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado, mismos que en nuestro concepto quedaron “saneados” desde el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada y autorizó por escrito a la AFP PROTECCIÓN para negociar su bono pensional a efectos de completar el capital requerido para el financiamiento de dicha prestación, para obtener un “eventual” traslado de Régimen, más aún, cuando la normatividad actual solo prevé esta posibilidad para aquellas personas que en su condición de AFILIADOS no PENSIONADOS, cumplan con los requisitos de ley para solicitar “válidamente” dicho traslado.

La totalidad de los Magistrados que integran la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 373-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, Radicación No. 84475, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, negaron la nulidad de la afiliación al RAIS de un PENSIONADO de dicho Régimen.

❖ IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA POR OSTENSIBLE VULNERACIÓN NORMATIVA

Lo expuesto anteriormente, tiene su fundamento jurídico en los siguientes preceptos legales:

- El literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2º de la ley 797 de 2003, al señalar las características del Sistema General de Pensiones, establece:

ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

e) LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PODRÁN ESCOGER EL RÉGIMEN DE PENSIONES QUE PREFIERAN. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial.

- Por su parte, el Artículo 15 del Decreto 692 de 1994, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, al referirse al tema de los traslados de régimen, señala expresamente lo siguiente:

Artículo 15. Traslado de régimen pensional. Una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, LOS AFILIADOS no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior.

- A su turno, el Artículo 87 de la Ley 100 de 1993, al hacer referencia a la movilidad entre planes de financiación en el RAIS, consagra:

ARTICULO 87. Planes Alternativos de Capitalización y de Pensiones. LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por la Superintendencia Bancaria.

- Por último, el Artículo 107 ibídem, determinó en relación con los cambios de planes de capitalización o de pensiones y de entidades Administradoras, lo siguiente:

ARTICULO 107. Cambio de Plan de Capitalización o de Pensiones y de Entidades Administradoras. TODO AFILIADO AL RÉGIMEN Y QUE NO HAYA ADQUIRIDO LA CALIDAD DE PENSIONADO, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, O TRASLADARSE A OTRA ENTIDAD ADMINISTRADORA.

Vale la pena indicar que la expresión “y que no haya adquirido la calidad de pensionado” contenida en el Artículo 107 de la Ley 100/93, antes transcrito, fue declarada EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C-841/03 (Antes citada) al considerar dicha corporación que la restricción del traslado

de la cuenta de ahorro pensional de quienes ya han adquirido la calidad de pensionados resulta efectivamente conducente para alcanzar fines legítimos e importantes, fines que en criterio de esta oficina, van estrechamente ligados al principio de sostenibilidad financiera del sistema. La sentencia en comento, en algunos de sus apartes, señala lo siguiente:

“Por lo anterior, encuentra la Corte que la restricción al traslado de la cuenta individual de ahorro pensional una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para garantizar la eficiencia de los servicios administrativos y financieros que ofrecen las entidades administradoras a sus afiliados, cualquiera que sea la modalidad de pensión que se adquiera.

Además, es importante resaltar que la Ley 100 de 1993 ha previsto mecanismos adicionales para proteger los aportes del afiliado y una gestión administrativa y financiera mínima por parte de las entidades administradoras de pensiones. Aun cuando estos medios de protección no están dirigidos a garantizar que el pensionado obtenga el mejor servicio posible ni a obtener una mayor rentabilidad, sí impiden que una mala gestión administrativa y financiera por parte de la administradora de pensiones ponga en riesgo el mínimo vital del pensionado. En efecto, la vigilancia de la gestión de las administradoras de pensiones por la Superintendencia Bancaria, el reconocimiento de una rentabilidad mínima, la existencia de FOGAFIN para garantizar el pago de pensiones en caso de deterioro patrimonial, el reconocimiento de intereses moratorios sobre mesadas pensionales atrasadas, entre otros mecanismos, están dirigidos a establecer un mínimo de protección, estabilidad y rentabilidad a los pensionados.

Por lo anterior, la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema. Por esa razón, la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión “y que no haya adquirido la calidad de pensionado” contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993”.

Con lo antes expuesto, queda plenamente demostrado que las pretensiones de la demandante en el presente Proceso Ordinario Laboral, están llamadas a fracasar, dado que considerar siquiera posible por parte del Despacho el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, cuando ésta adquirió el status de pensionada por vejez anticipada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS” desde hace más de diecisiete años y adicionalmente, sin que se haya demostrado por la parte actora que la señora

demandante, cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para “eventualmente” suponer que pueda beneficiarse de un “imposible” traslado de Régimen, sería tanto como ir en contravía no solo de la normatividad vigente en la materia, sino además de los pronunciamientos que la Honorable Corte Constitucional a través de SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN ha proferido en relación con la posibilidad que los afiliados del RAIS soliciten su traslado o retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

Por último y, si a pesar de los argumentos legales expuestos anteriormente, el Señor Juez considera viable la “improcedente e injustificada” solicitud de ineficacia o nulidad de afiliación al RAIS y el consecuente traslado o retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, esta oficina debe ser ENFÁTICA en señalar que, previo a efectuarse dicho traslado, la señora en mención o en su defecto la AFP PROTECCIÓN, deben reintegrar a la NACIÓN (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) los valores que fueron reconocidos y pagados al comisionista (tenedor del título previamente negociado) y a la misma AFP PROTECCIÓN por concepto de Bono Pensional Tipo “A”, los cuales ascendieron a las sumas de DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$218.681.000.00) por concepto de cupón principal y CINCO MILLONES CIENTO MIL PESOS MCTE (\$5.100.000.00) por concepto de cuota parte a cargo del ISS (Hoy COLPENSIONES), sumas que deben ser reintegradas debidamente actualizadas (IPC) desde la fecha de pago (27 de Septiembre de 2011) hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro.

Lo anterior, dado que el beneficio en mención (Bono Pensional Tipo “A”) es reconocido ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE a las personas que se encuentran afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), régimen al cual, de darse la situación planteada, ya no pertenecería la demandante.

Lo reseñado en precedencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1748 de 19952, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual señala:

“Inciso 2º del Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 que modificó el Artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado a su vez por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, (...). Cuando un AFILIADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que cuenta con tiempos como servidor público, anteriores a su afiliación con el Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se expedirá un bono pensional Tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 13 de 2001, por el tiempo como servidor público comprendido hasta la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo, responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones el traslado al ISS de los recursos abonados en la cuenta de ahorro individual y de la historia laboral del afiliado mes a mes, durante el tiempo en que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual. SI EVENTUALMENTE SE HUBIERE EMITIDO UN BONO TIPO A, ESTE SE ANULARÁ. (...)” Se ha destacado.

En este contexto, factico, normativo y jurisprudencial, respetuosamente reitero la solicitud de confirmar en lo que atañe con mí representada el fallo objeto de apelación.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la demandante en la actualidad cuenta con 71 años de edad, no es posible el traslado de régimen. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la demandante a la hora de efectuar el traslado hacia el RAIS contaba con 37 años de edad, lo cual la habilitaba para trasladarse sin ninguna clase de impedimentos.

Por lo anterior se solicita no modificar la sentencia de primera instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si es legalmente procedente declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, y si de ser procedente la referida ineficacia, debe condenarse a Colpensiones a seguir pagando a la demandante la pensión de vejez.

6. CONSIDERACIONES:

Se resolverá el recurso de apelación, atendiendo el principio de consonancia que establece el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 en virtud del cual las decisiones de segunda instancia se circunscriben exclusivamente a los asuntos objeto del recurso.

Teniendo en cuenta el primer argumento presentado por el recurrente, en el que indica que pese a la posición jurisprudencial de la SCL de la CSJ en relación a la ineficacia de traslado de personas pensionadas en el RAIS, en el caso de la demandante pese a estar pensionada, debe tenerse en cuenta que nunca se le informó de manera completa, clara y suficiente sobre los beneficios o perjuicios que tendría al momento en que se trasladara al RAIS o de que aceptara la pensión en dicho régimen, ha de señalarse en primer lugar que, como lo señaló el *a quo*, en este asunto se presenta una situación especial, referida a que a la demandante conforme se encuentra acreditado documentalmente de folios 24 y 26 del expediente (documento 03 del expediente digital), se le reconoció pensión anticipada de vejez de parte de PROTECCIÓN S.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primera medida, y al margen del análisis sobre el cumplimiento del deber de información que describe la recurrente, encuentra pertinente la Sala acoger, una vez más, la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, en observación a lo previsto en el inciso último del artículo 35° del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10° del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado con relación a la ineficacia del traslado de régimen de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, providencia en la que se anotó lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición: Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir

voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.

Este Tribunal, a través de su Sala Primera de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa. Dice así la providencia, con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que constituye un comienzo de precedente horizontal:

Ahora, retrotrayéndonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL 17595-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma concreta se dijo “... Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (...).”, entendiéndose con este último aparte de la providencia que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de la pensión de vejez a la sociedad Porvenir S. A y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento.

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de 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 pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum. (...)

Así mismo, ha de señalarse que, en la Sentencia de Unificación antes citada, se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que establece, que la obligación de las AFP no se ciñe solamente a la antesala del traslado, sino también: “durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”, norma que permite inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante

la AFP PROTECCIÓN y obtenido el disfrute de la misma, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico acaecido el 14 de octubre de 2004, fecha en la cual la AFP PROTECCIÓN S.A. le informó a la demandante que la pensión sería reconocida como se lee a folio 24, reconociéndole posteriormente la prestación a partir del mes octubre del 2004, tal y como se advierte en certificado emitido por PROTECCIÓN S.A. y que milita de folios 24 a 26 del plenario, prestación que fue ingresada a nómina de pensionados a partir de octubre de 2004 conforme se advierte de la certificación obrante a folios 24 a 26 del expediente digitalizado, aspectos que no puede pasar por alto esta superioridad, pues en los documentos referenciados se plasma la voluntad de la accionante de acceder a la pensión de vejez del RAIS.

La pensión se financió inicialmente con los ahorros existentes en la cuenta de ahorro individual y posteriormente con el bono pensional pagado mediante Resolución N° 3509 del 23 de mayo de 2006 según se informó por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al dar respuesta a la demanda (folios 180 a 188), suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, razón por la cual, una vez comenzó el disfrute pensional a partir de octubre del 2004 (folios 24 a 26), adquirió la actora plenamente la calidad de pensionada, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal se hace improcedente la declaratoria de ineficacia deprecada en la demanda.

Esta posición fijada por este Tribunal ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Corporación en reciente sentencia SL373 de 2021, en la que 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 en el RAIS, de la siguiente manera:

“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), 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.”

Ahora, argumento de la apoderada judicial de la demandante en la apelación, que, en razón a que la sentencia SU 130 de 2013 quienes acrediten 15 años de servicios al 1º de abril de 1994 conservaban los beneficios del régimen de transición, requisito con el que cumple la actora, pues al 1º de agosto de 1996, que se trasladó al RAIS, acreditaba un total de 1.078.29 semanas, razón por la cual la actora cumple cabalmente con todos los requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la línea jurisprudencial que precede para que le sea ordenado el regreso al RPM.

El anterior argumento no es de recibo por la Sala, para conceder las pretensiones de la demanda, pues si bien la jurisprudencia de la C. Constitucional ha indicado que los beneficiarios de régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1994, que al 01 de abril de 1994 tuviera 15 años de cotizaciones o tiempo de servicios, después de haberse trasladado al RAIS, pueden regresar la RPM en cualquier tiempo para beneficiarse del régimen de transición, se ha de entender que, el límite de su regreso es hasta antes que hayan solicitado y obtenido el derecho a la pensión de vejez en el RAIS, pues el acto jurídico de la obtención y disfrute de la citada prestación convalida o refrenda, de cualquier omisión o incumplimiento del deber de información en el que en algún momento hayan incurrido los asesores de los fondos privados de pensiones.

De otra parte, respecto del argumento de la apelación de la apoderada de la actora, este tipo de asuntos no prescriben, pues la ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible ya que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o que se reconozca un estado jurídico son imprescriptibles, considera la Sala que le asiste razón a la demandante, pues, la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la CSJ ha precisado que la acción para demandar la ineficacia en comento, no prescribe, y por lo mismo las consecuencias que de ello se pudieran derivar, por lo que se revocará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la prosperidad de la excepción de prescripción.

Por las razones anteriormente expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda y se revocará en cuanto declaró prospera la excepción de prescripción.

Sin costas en esta instancia estarán, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de la demandante.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso promovido por **ALBA LUCÍA GÓMEZ CASTAÑO** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, y la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la prosperidad de la excepción de prescripción, para en su lugar declarar que la acción para demandar la ineficacia pretendida y las consecuencias que de ello se derivaban no estaba prescrita.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
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: **bbef4570814b3835ee9e4627a71b9bca77b4ab039666ad5ef67d7f1d758d0fbf**

Documento generado en 24/11/2022 02:03:10 PM

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