



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Acta Nro. 59

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: FERNANDO RIVERA LOPEZ  
Demandado: COLPENSIONES y OTROS.  
Procedencia: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
Radicado No.: 05001-31-05-019-2019-00616-01 (20-174)

En Medellín, a los quince (15) días del mes de abril dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Ponente, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario instaurado por **FERNANDO RIVERA LÓPEZ** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-019-2019-00616-01 (20-174).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante vocero judicial el litigioso por activa **FERNANDO LÓPEZ RIVERA** pretende la nulidad del traslado de régimen pensional, y como consecuencia de lo anterior, que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es, que **PORVENIR S.A.** devuelva a **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes; a su vez, solicita que **COLPENSIONES** reciba al demandante sin solución de continuidad, así como también que cobre o reciba los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, para luego, reconocer y pagar la pensión de vejez, los intereses moratorios, o en subsidio la indexación, lo ultra y extra petita, como las cosas procesales a cargo de la pasiva, con fundamento fáctico en que nació el 26 de junio de 1957; que venía afiliado al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 09 de mayo de 1977 hasta el mes agosto de 2004, fecha para la cual se trasladó a **PORVENIR S.A.**, sin que se le haya hecho un análisis de sus condiciones particulares,

faltando la AFP a su deber de información; que acredita en toda su vida laboral 1.387 semanas cotizadas, y por último, anota que solicitó a COLPENSIONES el regreso al régimen de prima media con prestación definida y el reconocimiento pensional, pero a la presentación de la demanda no le ha sido resuelta.

## **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 11 de noviembre de 2019 (fol. 32), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 29 de noviembre de 2019 (Fols. 43 a 54), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que carecen de fundamento fáctico y legal, además que la afiliación se realizó en debida forma de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; en relación con el reconocimiento pensional manifestó que no basta con la sola presentación de la solicitud pensional, sino que se debe demostrar en el proceso jurisdiccional los hechos que fundamentan sus pretensiones. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que rotuló inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, falta de derecho para pedir pensión de vejez e intereses moratorios, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

Por su parte, PORVENIR S.A. contestó la demanda el 16 de enero de 2020 (Fols. 111 a 123), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, aunado a que el traslado de régimen se realizó mediante una afiliación de forma informada, libre y voluntaria, puesto que recibió asesoría de manera verbal por parte de la AFP, suministrándole información clara, suficiente y veraz, además de ratificar su decisión de continuar vinculado en el RAIS al solicitar el reconocimiento de pensión de vejez. Propuso como excepción de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Mediante escrito del 16 de enero de 2020 (Fols. 75 a 78), PORVENIR S.A. propuso demanda de reconvención en contra del demandante, solicitando el reintegró a favor de PORVENIR S.A. de las mesadas pensionales que viene reconociendo desde el junio de 2019.

A través de auto del 20 de enero de 2020 (Fol. 156) se admitió la contestación por parte de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se admitió la demanda de reconvención, ordenando su traslado al señor FERNANDO RIVERA LÓPEZ, y se ordenó integrar a la Litis al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El demandante, contestó la demanda de reconvención el 23 de enero de 2020 (Fols. 157 a 160), manifestando que debe prevalecer las situaciones consolidadas, siendo que el afiliado que actuó de buena fe no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a la administradora y esta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración. Como excepciones de mérito propuso las que designó deterioro de la cosa entregada en administración, buena fe, irretroactividad de las prestaciones reconocidas, y prescripción.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda el 20 de febrero de 2020 (Fols. 171 a 184), oportunidad en la cual manifestó que esa oficina responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales, o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, razón por la cual no está facultada legalmente para pronunciarse respecto de la eventual nulidad de vinculación en el RAIS, además desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen. Como excepciones meritorias propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la obligación de reconocer y pagar el bono pensional a su cargo, el señor Fernando Rivera López es beneficiario de una pensión de vejez, situación que impide su retorno a COLPENSIONES, buena fe, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial para el caso concreto, y violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera.

A través de auto del 28 de enero y 24 de febrero de 2020 (Fol. 163 y 213), se tuvo por contestada la demanda por parte del demandado en reconvención y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 01 de diciembre de 2020 (Fols. 214 a 216 con Cd de audiencia), con la que el cognoscente de instancia declaró probada la excepción propuesta por PORVENIR S.A. denominada “inexistencia de la obligación”, en consecuencia, absolvió a PORVENIR S.A.,

**COLPENSIONES y a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**  
de todas las pretensiones enunciadas en la demanda inicial instaurada por FERNANDO RIVERA LÓPEZ, gravándolo en costas procesales.

## **1.2 APELACIÓN**

**DEMANDANTE.:** Expresa que debe revocarse en su totalidad la sentencia y acceder a todas las pretensiones de la demanda; que la falta de información fue acreditada en el expediente, ya que no existe prueba de que la AFP cumpliera con su deber legal de brindar información clara y detallada para que el demandante tome una decisión informada; que la falta de información no puede superarse con el reconocimiento de la pensión; que al demostrarse que no se brindó información, la consecuencia obligada es declarar la ineficacia de la afiliación, restándole efectos prácticos al traslado, como si nunca hubiera existido y teniendo la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad; que el acto jurídico consecuencial de reconocimiento pensional por virtud de la ineficacia es tenerlo como si nunca hubiera existido; que es desacertado el concepto de que la falta de información se convalidó con el reconocimiento pensional; que la aplicación del artículo 107 de la Ley 100 de 1993 como un presupuesto para entender que la nulidad del traslado de un pensionado es improcedente, es un razonamiento desacertado, ello en razón a que existe una indebida aplicación de esa norma, pues aquella regula el traslado entre AFP de RAIS, y se encuentra en el acápite relativo al RAIS; que el artículo 107 no es la norma aplicable a esta clase de procesos; que el derecho a la pensión es irrenunciable, razón por la que no resulta dable al afiliado aceptar o no la prestación; que no es aceptable el hecho de que se involucre a un tercero como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues no se está afectando el erario público; que la garantía de pensión mínima se paga con los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual, y a la fecha, aún no se ha utilizado el bono pensional, y por ello, no se afecta el tercero de buena fe; que debe aplicarse el artículo 963 del Código Civil y la sentencia 31989 de 2008, en cuanto debe la AFP asumir las consecuencias de la ineficacia con su propio patrimonio; que a título de compensación se puede ordenar el pago a cargo de COLPENSIONES de la diferencia de la mesada pensional que resulte entre la que le corresponde en el régimen de prima media con la que viene recibiendo en el RAIS.

La apoderada de COLPENSIONES aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que solicita se CONFIRME la decisión de primera instancia pues se considera que el retrotraer el negocio jurídico que celebró el demandante con la AFP PORVENIR S.A., conllevaría a un detrimento patrimonial del sistema general de pensiones, beneficiándose

al demandante de manera desproporcionada, adicionalmente las restituciones que implica declarar la ineficacia serían nefastas para el patrimonio del mismo demandante.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. allego dentro de los términos establecidos los alegatos de conclusión, en los que manifiesta sea CONFIRMADA la decisión tomada en primera instancia donde se absuelve a PORVENIR S.A. de las pretensiones.

## 2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo litigioso por activa, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

### 2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala dilucidará: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del señor FERNANDO RIVERA LOPEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., pese a ostentar la calidad de pensionado bajo la modalidad de garantía de pensión mínima? En caso positivo ¿Sí le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES?

### 2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo será **CONFIRMATORIO**, siguiendo la tesis según la cual, frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional de quien ostenta la calidad de pensionado, la Sala acoge la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, con la que la Sala, en observancia a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, estableció precedente judicial unificador frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, concluyendo que es improcedente su declaratoria, aunado a que, en reciente sentencia SL373-2021 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia abandona el criterio sostenido en la sentencia de radicado 31989 de 2008,

respecto infirmar el traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse:

### **2.2.2 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS EN CASO DE PENSIONADOS DEL RAIS. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA LABORAL.**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión que el actor venía afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 09 de mayo de 1977 (Fol. 8); que no es beneficiario del régimen de transición, por contar con menos de 40 años de edad al 01 de abril de 1994, ni los 15 años de cotizaciones o semanas cotizadas al 01 de abril de 1994 (fols. 7 y 8); que para el 10 de diciembre de 2004 se trasladó a PORVENIR S.A. (fol. 31); que el 23 de septiembre de 2019 solicitó la prestación económica de vejez ante PORVENIR S.A. (fol. 103); que PORVENIR S.A. mediante oficio del 13 de noviembre de 2019 le comunica el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, en valor de \$ 728.116, sobre 13 mesadas anuales, y efectiva a partir del 26 de junio de 2019 (fol. 109 y 110); que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución No 20400 del 22 de agosto de 2019 reconoce y emite el bono pensional, en el cual se relaciona al actor (fols. 193 a 212), y que el 06 de septiembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES que se declare la ineficacia del traslado y el reconocimiento pensional, pero le fue negado con el argumento de que el traslado se efectuó en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen (fols. 25 a 30).

Para resolver de fondo la Litis, encuentra la Sala que debe acogerse la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019 en cita, en estricta observancia, se itera, del último inciso del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se adoptan las reglas generales para el funcionamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial”, con la que se fijó precedente judicial unificador sobre la materia, de la cual se extractan los apartados siguientes:

*“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.*

*El proceso que nos convoca es precisamente el de un pensionado y ante la realidad irrefutable de que los casos de ineficacia avasallan los despachos judiciales, proyectándose en el entorno social y económico del país, resulta menester para la judicatura recordar que los jueces no operamos en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificamos con cada providencia una realidad. (...)*

*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.*

*Halló también que el medio elegido por el legislador resultaba idóneo para el logro de los fines perseguidos, pues 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 del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.*

*Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia. Y sobre cada 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 SL17595-2017 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. (...)*

*Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional antes de la fecha de redención normal. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.*

*Estos sería solo dos ejemplos del impacto que en el mundo real tendría declarar la ineficacia de la afiliación de quienes ya se han pensionado en el régimen de ahorro individual. Impacto que responsablemente esta Sala quiere evitar, decidiendo mediante esta sentencia de unificación que no podrá declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación”.*

Al margen de lo anterior, ha de ponderar la Sala que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL373-2021, radicación No 84475 del 10 de febrero de 2021, fijó una nueva posición jurisprudencial respecto a la ineficacia del traslado de quien ostente la calidad de pensionado, abandonando el criterio vertido en la sentencia de radicado No 31989 del 9 de septiembre de 2008, amojonando su alcance, así:

*“(…) 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*

---

<sup>1</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

*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: (...)*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.”*

Descendiendo al sub examine, es un hecho indiscutido que el actor el 23 de septiembre de 2019 solicitó la prestación económica de vejez ante PORVENIR S.A. (fol. 103), reclamación que fue resuelta mediante comunicación del 13 de noviembre de 2019, en la que se informa al actor el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, en valor de \$ 728.116, sobre 13 mesadas anuales, y efectiva a partir del 26 de junio de 2019 (fols. 109 y 110), razón por la cual, una vez principió el disfrute pensional a partir del 26 de junio de 2019, se consolidó plenamente la calidad de pensionado, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y dentro de este escenario, deviene en improcedente la declaratoria de ineficacia instada.

Valga la pena traer a colación la doctrina constitucional relativa a las consecuencias adversas al titular de un derecho cuando no lo ejerce en oportunidad o lo ejerce inadecuadamente, la que en términos de la Corte Constitucional consiste: “*Reclamar a tiempo es carga; Alegar en el proceso, excepcionar, también es entonces una carga procesal “la prescripción es una de las cargas procesales que el presunto titular del derecho debe soportar. Esta carga consiste en tener que acudir oportunamente al aparato judicial, antes de perder el derecho. **Lo anterior bajo el supuesto de que son los ciudadanos los primeros llamados a actuar diligentemente, mucho más, si se tiene en cuenta que son sus derechos los que están en juego**”* (Corte Constitucional, sentencia T-662/13) (subrayas de la Sala). Por lo que en desarrollo de tal doctrina constitucional, no sería irrazonable concluir que una persona afiliada en otro régimen pensional al que hubiere accedido por traslado, pese a haber decidido permanecer durante periodos cotización sufragados, y en esa línea de conducta también solicitar el reconocimiento pensional, haya obtenido el reconocimiento de la pensión, consolidado su

condición de pensionado, más aún, logrado percibir por varios años los réditos provenientes de su pensión, dejó sobrevenir la extinción de su condición de afiliado, y de consiguiente, no podría ya alegar la ineficacia del traslado de régimen pensional por la potísima razón de que goza de una nueva situación jurídica definida bajo las condiciones y requisitos que la misma Ley indistintamente ha señalado para cada uno de los regímenes pensionales. Lo anterior, también apareja que, el afiliado asuma una co-responsabilidad en la mejor definición de su situación pensional, sin justificarse únicamente en que es lego o profano en materia de seguridad social.

Adicional a lo anterior, cabe subrayar que, una vez reconocido el derecho pensional y en pleno ejercicio del disfrute de la pensión de vejez, más allá que la falta del deber de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico por parte del afiliado, se itera, con el reconocimiento y consiguiente pago de la prestación económica, dichas falencias en la información y asesoría no son pasibles de saneamiento o convalidación ni los actos jurídicos primeramente celebrados, a saber: afiliación y traslado de régimen pensional a la AFP PORVENIR S.A., traslado entre AFP del mismo régimen y aún las re-asesorías eventualmente recibidas, por cuanto partiendo de la premisa según la cual el traslado sin consentimiento informado entre regímenes pensionales del que existe prueba, expresión de acúño y traída de la responsabilidad médica e igualmente aplicable al caso sub litem, entraña es la inexistencia misma del acto, como se explicitó antes, y no existiendo materia sobre la cual cernir un saneamiento o convalidación, pues se repite, la situación que envuelve al afiliado mientras está cotizando al sistema general en pensiones en uno de los dos regímenes, es anterior e independiente de la situación creadora de derechos subjetivos y concretos consolidados con el disfrute efectivo de la pensión, lo que explica porque el ordenamiento jurídico colombiano al prohibir el traslado entre sociedades administradoras de pensiones al interior del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad por quien detenta la condición de pensionado, en últimas busca también es desincentivar cualquier traslado entre administradores de pensiones, públicas o privadas, al tener consolidado el reclamante el *statu quo* de pensionado.

Finalmente, en torno de la definición de esta clase de controversias, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tuvo la oportunidad de pronunciarse, en punto a que la vía jurídica para obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría es la acción de indemnización total de perjuicios, pero siempre y cuando así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y discutidos en el proceso, tal como a continuación se indica:

*“no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el*

*cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

(...)

*En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad". (Subrayas de la Sala).*

Del libelo genitor y la fijación del litigio, se constata que en el sub examine la controversia gravitó en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, el retorno al régimen de prima media con prestación definida, y el reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES, con lo cual, en virtud del principio de consonancia de que trata el artículo 66 A del C.P.T y la S.S., no quedan más puntos de apelación pendientes de resolver, y bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia desestimatoria de primer grado, con la que se absolvió a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y al MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO, de todas las súplicas incoadas por el actor, en los términos ampliamente esbozados.

## **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en costas por no haberse causado, atendiendo las previsiones contenidas en el numeral 8° del artículo 365 del CGP, pues la improsperidad de las pretensiones no se funda en la constatación de que la AFP haya brindado la información al momento del traslado de régimen, sino del acogimiento de la nueva postura jurisprudencial, según la cual no es procedente la ineficacia del traslado de quien ostenta la calidad de pensional, sumado a que el actor viene percibiendo la garantía de pensión mínima en el RAIS. Las de primera instancia se confirman.

## **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**


**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia materia de apelación proferida el 01 de diciembre de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

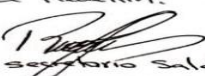
  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
CARLOS JORGE RUIZ BOTERO  
Magistrado

  
RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

Constancia Secretaria)  
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la  
firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta  
de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior  
de Medellín.

  
Secretario Sala Laboral

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 63** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 16 de abril de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

\_\_\_\_\_  
**Secretario**

