

TEMA: CALIDAD DE PENSIONADO- 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 gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

HECHOS: Solicitó el actor la declaratoria de ineficacia del traslado surtido ante el régimen de ahorro individual y, por lo tanto, fue pensionado de manera anticipada en el año 2016 por parte de COLFONDOS de forma engañosa. Solicitó en consecuencia, su retorno automático al régimen de prima media con la consecuente devolución por parte de COLFONDOS y en favor de COLPENSIONES, de las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, gastos de administración debidamente indexados y en general de todos aquellos valores que se hubiera recibido con ocasión de su afiliación en el RAIS, para que pueda COLPENSIONES proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación. En sentencia de primera instancia el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones y Colfondos S.A. de las pretensiones incoadas en su contra. Debe la sala establecer si es posible acceder a la solicitud de ineficacia del traslado del RPMPD, efectuado por el accionante cuando éste ya se encuentra pensionado por el fondo de pensiones en el régimen de Ahorro Individual.

TESIS: Inicialmente, si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero, tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer. (...) parte esta corporación del criterio actual y pacífico de la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria Laboral, quien desde la sentencia SL 373 de 2021 estatuyó que, cuando el solicitante en un proceso de ineficacia de traslado entre regímenes, se halla pensionado en el RAIS, la evaluación y determinación de la ineficacia trasciende a algunas situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas jurídicamente y que por tanto deben ser respetadas, so pena de afectarse con ello derechos de terceros que han intervenido en el proceso pensional, con graves consecuencias que eventualmente repercutirían en el sistema de seguridad social y por tanto tales condiciones, pese a que el acto de traslado no estuviere provisto de la debida asesoría, no es posible predicar la ineficacia de la afiliación al RAIS. (...) De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo en cuenta el recurso de apelación concedido en favor del demandante, al estar acreditado al interior del plenario el estatus de pensionado que ostenta el señor FERNANDO GREGORIO DIAZ DAZA prestación que disfruta desde noviembre de 2016 bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono, para la Sala es claro que se configuran los presupuestos para la improcedencia de las suplicas esbozadas en el libelo genitor, y en consecuencia, habrá de CONFIRMARSE íntegramente la decisión emitida por la A quo, por medio de la cual se absolvió de todo el petitum de la demanda.

MP. DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 24/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, 24 de mayo de 2024

Radicado: 05001- 31- 05 – 008 – 2019 – 00552 - 02
Demandante: FERNANDO GREGORIO DIAZ DAZA
Demandados: COLPENSIONES y COLFONDOS S.A
Asunto: APELACIÓN SENTENCIA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN EN CASO DE PENSIONADO

La Sala Quinta de Decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** e integrada por las magistradas **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

De la demanda presentada.¹

Pretende el actor la declaratoria de ineficacia del traslado surtido ante el régimen de ahorro individual y, por lo tanto, fue pensionado de manera anticipada en el año 2016 por parte de COLFONDOS de forma engañosa,

Solicitó en consecuencia, su retorno automático al régimen de prima media con la consecuente devolución por parte de COLFONDOS y en favor de COLPENSIONES, de las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, gastos

¹ 01PrimerInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

de administración debidamente indexados y en general de todos aquellos valores que se hubiera recibido con ocasión de su afiliación en el RAIS, para que pueda COLPENSIONES proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

Para fundamentar lo pedido, expuso que nació el 11 de junio de 1957 y se afilió al extinto ISS desde el 15 de junio de 1977, sin embargo, para el 7 de septiembre de 1995 tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional a través de la AFP COLFONDOS, pese a afirmar que no se le brindó una asesoría clara, comprensible y completa acerca de las características del régimen al que migraba, ni se le ilustró sobre las consecuencias, riesgos y desventajas que acarrearía dicho acto.

Finalmente manifestó que, desde noviembre del año 2016, COLFONDOS le reconoció a su favor la pensión anticipada de vejez bajo la modalidad de retiro programado en cuantía de \$2.280.000.

Respuesta a la demanda

Por parte de COLPENSIONES²

Acepto la fecha de nacimiento del actor, así como la afiliación que estuvo vigente en le RPM y la reclamación administrativa elevada; en lo atinente al traslado e régimen y a la información que le fue brindada por parte del fondo, son situaciones que, por no constarle, estarán sometidas al debate probatorio.

Conforme a lo anterior, presentó oposición a lo pretendido valiéndose de los medios defensivos que denominó: inexistencia de la nulidad o ineficacia en el traslado de régimen, devolución de cuotas de administración, inexistencia de reconocer y pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

Por parte de COLFONDOS.³

²01PrimerInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

³01 PrimerInstancia. Archivo 12 del expediente digital.

Señaló que, en efecto, el demandante se afilío a dicho fondo en septiembre de 1995 luego de habersele brindado información suficiente, completa y veraz acerca de los requisitos para acceder a una pensión en el RAIS, además del comparativo entre regímenes con sus características y brindándole las ventajas y desventajas para que su decisión de traslado fuera libre y espontánea.

Respecto al reconocimiento pensional aducido confirmó modalidad, fecha y monto del mismo.

Excepcionó la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora (sic) al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Además de lo anterior, **DEMANDÓ EN RECONVENCIÓN**⁴ al demandante con el propósito de que, en caso de proferirse una sentencia condenatoria que declarara la ineficacia del traslado, se disponga el reintegrado a su cargo de todos los dineros que ha pagado el fondo por concepto de mesadas pensionales debidamente indexadas.

Acción que ameritó respuesta del demandante⁵ y quien en señal de oposición formuló como medios defensivos la prescripción, inexistencia de la obligación de reintegrar los valores cancelados por concepto de pensión de vejez, temeridad y mala fe

De la sentencia de primera instancia⁶

Emitida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Medellín el 27 de junio de 2023 resolvió la A quo en los siguientes términos:

“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y COLFONDOS S.A de las pretensiones incoadas en su contra por FERNANDO GREGORIO DIAZ DAZA por las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS al demandante, se fijan agencias en derecho a favor COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, en la suma de \$ 250.000 para cada entidad.”

⁴01 PrimerInstancia. Archivo 14 del expediente digital.

⁵ 01PrimerInstancia. Archivo 16 del expediente digital.

⁶ 01PrimerInstancia. Archivos 33-34 del expediente digital.

Del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Recurso de apelación parte DEMANDANTE.⁷

Inconforme con la decisión presentó el apoderado del demandante la alzada por considerar que en el presente proceso de acceder a las pretensiones de la demanda no se están afectando terceros de buena fe, en la medida que el bono pensional en favor de su representado ni siquiera ha sido redimido y en el reconocimiento de la pensión tampoco han participado aseguradoras que puedan verse menoscabadas económicamente con la declaratoria pretendida.

Finalmente expuso que en caso de encontrar acreditados los perjuicios ocasionados al demandante, se acceda a la indemnización correspondiente.

ALEGATOS

Concedido el término de traslado que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 la parte DEMANDANTE⁸ insistiendo su apoderado que, pese a la condición de pensionado de su mandante, su bono pensional no ha sido negociado y aún no existe contrato entre Colfondos y alguna aseguradora para financiar la mesada pensional, por lo tanto, no existe impedimento para la declaratoria de ineficacia. Sin embargo, como alternativa a la declaratoria de ineficacia acudiendo a la facultad minus petita, se debe ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, pues los hechos fueron discutidos en el proceso y se encuentran acreditados los perjuicios.

En consecuencia, solicita se revoque la sentencia para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda o de forma subsidiaria se ordena la indemnización total de perjuicios.

COLFONDOS⁹ por su parte, también alegó conclusivamente manifestando que dado que el actor ya cuenta con una situación jurídica consolidada como lo es su estatus de pensionado, no es posible declarar la ineficacia del acto de traslado.

⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 33 min 59:46 del expediente digital.

⁸ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

⁹ 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión:

1. Que el señor **FERNANDO GREGORIO DIAZ DAZA** nació el 11 de junio de 1957 y por ende arribó a la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2019.¹⁰
2. Que realizó cotizaciones al extinto ISS desde el 15 de junio de 1977 y donde logró acreditar 399 semanas de cotización¹¹, migró al RAIS a través de la AFP Colfondos, afiliación que se llevó a cabo el 7 de septiembre de 1995.¹²
3. Que en misiva del 10 de noviembre de 2016¹³ de dejó constancia del reconocimiento de la pensión anticipada de vejez en favor del demandante bajo la modalidad de retiro programado.
4. Que reclamó administrativamente el traslado de régimen pensional ante Colpensiones el 24 de julio de 2019 petición que fue contestada bajo el argumento que para que dicha solicitud procediera debía encontrarse a más de 10 años para arribar a la edad pensional.¹⁴

Así las cosas, estudiando el expediente producto del recurso de apelación concedido en favor del DEMANDANTE, se advierte que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer si es posible acceder a la solicitud de ineficacia del traslado del RPMPD, efectuado por el accionante cuando éste ya se encuentra pensionado por el fondo de pensiones en el régimen de Ahorro Individual.

A. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL TRATÁNDOSE DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DE UN PENSIONADO

Inicialmente, si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero, tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema

¹⁰ 01PrimerInstancia. Archivo 3 pág. 61 del expediente digital.

¹¹ 01PrimerInstancia. Archivo 3 pág. 50-54 del expediente digital.

¹² 01PrimerInstancia. Archivo 3 pág. 31 del expediente digital.

¹³ 01PrimerInstancia. Archivo 3 pág. 33- 35 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimerInstancia. Archivo 3 pág. 47-48 del expediente digital.

de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer.

Para atender tal cuestionamiento, parte esta corporación del criterio actual y pacífico de la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria Laboral, quien desde la sentencia SL 373 de 2021 estatuyó que, cuando el solicitante en un proceso de ineficacia de traslado entre regímenes, se halla pensionado en el RAIS, la evaluación y determinación de la ineficacia trasciende a algunas situaciones jurídicas que se encuentran consolidadas jurídicamente y que por tanto deben ser respetadas, so pena de afectarse con ello derechos de terceros que han intervenido en el proceso pensional, con graves consecuencias que eventualmente repercutirían en el sistema de seguridad social y por tanto tales condiciones, pese a que el acto de traslado no estuviere provisto de la debida asesoría, no es posible predicar la ineficacia de la afiliación al RAIS. (ver entre otras SL 1113 de 2022, SL 1798 de 2022, SL 2042 de 2022, SL 2198 de 2022, SL 1085 de 2023, SL 3085 de 2023 y SL 3180 de 2023)

“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. 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 reversar 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. 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. 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 gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo en cuenta el recurso de apelación concedido en favor del demandante, al estar acreditado al interior del plenario el estatus de pensionado que ostenta el señor **FERNANDO GREGORIO DIAZ DAZA** prestación que disfruta desde noviembre de 2016 bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono, para la Sala es claro que se configuran los presupuestos para la improcedencia de las suplicas esbozadas en el libelo genitor, y en consecuencia, habrá de **CONFIRMARSE** íntegramente la decisión emitida por la A quo, por medio de la cual se absolvió de todo el petitum de la demanda.

COSTAS: Costas en primera instancia como lo dispuso la A quo. En esta no se causaron.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide:

PRIMERO: Se **CONFIRMA íntegramente** la sentencia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín de fecha 27 de junio de 2023.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. En primera tal como lo dispuso la A quo.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE