

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS EN PENSIONADOS - Pese de no haberse acreditado el cumplimiento del deber de información a cargo del fondo privado, no es posible declarar la ineficacia del traslado. Lo anterior, por cuanto la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir./

HECHOS: El señor John Jairo Palacio Rodríguez instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo, de manera principal, se declare que la AFP Protección S.A. violó su derecho de libre escogencia de régimen pensional, y que, por ello, debe resarcirlo, reliquidando el monto de la pensión de vejez que percibe, aplicando para ello los presupuestos normativos previstos para el Régimen de Prima Media. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E. de todas las suplicas incoadas. Inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso de apelación. Por tanto, el problema jurídico en segunda instancia se determina en establecer: ¿Si el traslado efectuado por el señor John Jairo Palacio Rodríguez desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 11 de octubre de 1996, adolece de ineficacia? En caso afirmativo se tendrá que determinar: ¿Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen del John Jairo Palacio Rodríguez, aunque el mismo ostenta la calidad de pensionado, bajo la modalidad de retiro programado, desde el 01 de febrero de 2013?

TESIS: En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece: "ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: (...) b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley" Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone: (...)La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador".(...) del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado del demandante para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, esto es, sin conocer las características que diferenciaba al Régimen de Ahorro Individual del Régimen de Prima Media, en la medida en que no reposa en el expediente medio de convicción partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A. cumpliera con el deber profesional de información para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado.(...) Ahora bien, teniendo en cuenta que el señor John Jairo Palacio Rodríguez fue pensionado por la AFP Protección S.A. el 01 de febrero de 2013, con efectos retroactivos a partir del 01 de junio de 2017, cumple memorar que respecto de quienes tienen consolidada la calidad de pensionados, la jurisprudencia tiene adoctrinado: (...) que, pese de no haberse acreditado el cumplimiento del deber de información a cargo del fondo privado, no es posible declarar la ineficacia del traslado. Lo anterior, por cuanto la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia.(...) se insiste, la persona se ubica en una situación jurídica consumada que no es posible revertir por las razones prácticas expuestas, de ahí

que la consecuencia jurídica del traslado desinformado no pueda ser la de retrotraer las cosas al estado inicial como ocurre en sentido estricto cuando un acto se declara ineficaz, sino el resarcimiento de los eventuales perjuicios que ese incumplimiento hubiere podido generar, tal y como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en las sentencias SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172- 2021 y SL1113-2022.

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 30/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-017-2023-00047-02
Demandante: John Jairo Palacio Rodríguez
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al
Régimen de Ahorro Individual - Pensionado

Medellín, enero treinta (30) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, respecto de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por John Jairo Palacio Rodríguez contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Nacional 05001-31-05-017-2023-00047-02.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor John Jairo Palacio Rodríguez instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo, de manera principal, se declare que la AFP Protección S.A. violó su derecho de libre escogencia de régimen pensional, y que, por ello, debe resarcirlo, reliquidando el monto de la pensión de vejez que percibe, aplicando para ello los presupuestos normativos previstos para el Régimen de Prima Media.

De forma subsidiaria - *primera*, pretende se declare la AFP Protección S.A. trasgredió su derecho de libre escogencia de régimen pensional, y en razón de ello, debe indemnizarlo, reconociéndole el valor indexado de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con el traslado de régimen pensional; y de manera subsidiaria - *segunda*, pretende se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual; se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual; se ordene a Colpensiones E.I.C.E. recibir dichos aportes, incorporarlos a su historia laboral, y reconocerle la pensión de vejez.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor John Jairo Palacio Rodríguez nació el 08 de junio de 1958, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de mayo de 1976, y se trasladó a la AFP Protección S.A. el 11 de octubre de 1996, sin que le hicieran un análisis de su situación pensional, ni le presentaran un comparativo de ambos regímenes, y sin darle a conocer las desventajas de los fondos privados; adicionalmente, aseveró que el asesor de la AFP Protección S.A. únicamente le dijo que su afiliación al Régimen de Ahorro Individual le permitiría gozar de una asignación prestacional más joven, y que esta sería superior a la que podría aspirar en el Régimen de Prima Media.

Adujo que, en virtud de una situación apremiante, le solicitó a la AFP Protección S.A. el reconocimiento anticipado de la pensión de vejez, prestación que fue reconocida a partir del 01 de febrero de 2013, con una mesada de \$918.701; que de haber estado afiliado al Régimen de Prima Media, habría causado el derecho a

una mesada de \$2.095.018 para el año 2020, superior a la reconocida por el fondo privado, ocasionándole de tal manera un perjuicio económico, también moral, por la desazón y preocupación que le genera contrarrestar el monto de la mesada reconocida con su proyecto de vida y el de su familia.

Finalmente, informó que el 13 de septiembre de 2022 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. declarar la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual, y autorizar su retorno al Régimen de Prima Media, petición que fue rechazada en la misma fecha (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituido, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que el señor John Jairo Palacio Rodríguez nació el 08 de junio de 1958, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de mayo de 1976; y que le solicitó declarar la ineficacia de su traslado de régimen pensional, retornándolo al Régimen de Prima Media, en la fecha 13 de septiembre de 2022, petición que fue rechazada en la misma fecha.

Se opuso la prosperidad de la pretensión referida a la ineficacia de la afiliación, arguyendo que no se ha demostrado la existencia de un vicio en el consentimiento brindado por el actor en el acto jurídico del traslado de régimen pensional; porque el actor se encuentra a diez (10) años o menos de cumplir la edad mínima para acceder a la prestación por vejez; y porque actualmente ostenta la calidad de pensionado a cargo del Régimen de Ahorro Individual.

De consiguiente, propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora; inoponibilidad de la responsabilidad del fondo privado; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; y prescripción (doc.07, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.** aceptó que el señor John Jairo Palacio Rodríguez nació el 08 de junio de 1958, se afilió a la entidad el 11 de octubre de 1996, y fue pensionado anticipadamente por vejez a partir del 01 de febrero de 2023, con una mesada inicial de \$918.701.

Aseveró que la declaratoria del traslado de un pensionado carece de procedencia; que el actor pudo retornar al Régimen de Prima Media antes de consolidar el estatus de pensionado, pero no hizo uso de dicha alternativa; y que transcurrieron más de tres (3) años desde el momento en que al actor se le reconoció la pensión de vejez, y la fecha en la que radicó la presente acción

De consiguiente, resistió la prosperidad de las pretensiones excepcionando de mérito la falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; y prescripción (doc.08, carp.01).

1.5. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante auto proferido el 08 de agosto de 2023, advirtiendo que la excepción de prescripción es de naturaleza mixta, y en ejercicio de las facultades que le asisten al juez como director del proceso, la resolvió como previa en el sentido de declararla probada y ordenar la terminación del proceso (doc.15-16, carp.01).

La Sala Quinta de Decisión Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la fecha 30 de agosto de 2023, modificó aquel proveído en el sentido de indicar que el referido medio exceptivo solo alcanzaba prosperidad respecto de las pretensiones principal y subsidiaria - *primera*, referidas a la indemnización total de perjuicios derivados del acto jurídico de traslado de régimen pensional; y lo revocó, en cuanto dispuso la terminación del proceso, en su lugar, ordenó continuar con el trámite respecto de la pretensión subsidiaria - *segunda*, referida a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado (doc.05, subcarp.01, carp.02).

1.6.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 27 de noviembre de 2023, absolvió a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E. de todas las suplicas incoadas por el señor John Jairo Palacio Rodríguez, declaró implícitamente resueltas las excepciones propuestas, y no impuso ninguna condena en costas (doc.22-23, carp.01).

1.7.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del señor **John Jairo Palacio Rodríguez** interpuso el recurso de alzada, en procura de que se revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se acojan los pedimentos de la demanda, sustentando que la a quo no analizó la validez de la afiliación del demandante a la AFP Protección S.A. en la fecha 11 de octubre de 1996; que en aquella oportunidad no se le brindó al accionante información relevante, en los términos previstos en los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y 720 de 1994; que no obra ningún medio demostrativo en el plenario que permita concluir que su representado hubiere sido debidamente asesorado, carga procesal que estaba en cabeza del fondo privado accionado; que la consecuencia que se deriva de la vulneración del derecho de libre escogencia del régimen pensional por falta de información, es la ineficacia del traslado, deficiencia que no es sanable de ninguna manera, tal y como lo venía sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que la reclamación y reconocimiento de la pensión de vejez no convalida el incumplimiento del deber de información; que las afectaciones que llegaren a surgir de la declaratoria de ineficacia, incluso respecto algunos los terceros, deben ser asumidas por el fondo que promovió el traslado de indebida manera; y que estas razones son suficientes para apartarse del presente judicial (desde el minuto 00:24:30, doc.23, carp.01).

Por su parte, el poderhabiente judicial de la **AF Protección S.A.**, impetró en recurso de alzada, en orden a que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto se abstuvo de imponerle condena en costas al demandante, quien resultó vencido el proceso (desde el minuto 00:34:35, doc.23, carp.01).

1.8.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el demandante ostenta la calidad de pensionado desde el 01 de febrero de 2023, estatus jurídico que, conforme a lo reiterado pacíficamente por el órgano jurisdiccional de cierre, resulta completamente irreversible (doc.03, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el señor **John Jairo Palacio Rodríguez**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor John Jairo Palacio Rodríguez nació el 08 de junio de 1958 (pág.45, doc.01, carp.01), se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 01 de mayo de 1976 (págs.46-53, doc.01, carp.01; págs.49-56, doc.07, carp.01), se trasladó a la AFP Protección S.A. el 11 de octubre de 1996 (pág.54, doc.01, carp.01).
- Que solicitó el reconocimiento anticipado de la pensión de vejez el 01 de febrero de 2013, prestación que fue concedida por la AFP Protección S.A. el 14 de mayo del mismo año, bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 01 de febrero de 2013, con una mesada inicial de \$918.701, y en razón de 13 mesadas al año (págs.73-75, doc.01, carp.01).

- Que el 13 de septiembre de 2022 elevó ante Colpensiones E.I.C.E. idénticas pretensiones a las incoadas con la demanda (págs.85-87, doc.01, carp.01; págs.58-68, doc.07, carp.01), solicitud que fue rechazada en la misma fecha (págs.88-90, doc.01, carp.01; págs.69-71, doc.07, carp.01).

- Que el 21 de septiembre de 2022 incoó, igualmente, ante la AFP Protección S.A. las suplicas relacionadas en el libelo genitor (págs.76-78, doc.01, carp.01), las cuales fueron desestimadas el día 26 del mismo mes y año (págs.79-84, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe establecerla Sala:

¿Si el traslado efectuado por el señor John Jairo Palacio Rodríguez desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 11 de octubre de 1996, adolece de ineficacia?

Para los anteriores efectos habrá que esclarecer.

¿Si la AFP Protección S.A. cumplió el deber que le asistía de brindarle al actor información completa, comprensible y veraz respecto de las características que diferenciaban el Régimen de Prima Media del Régimen de Ahorro Individual, o si por el incumplimiento de dicho deber vulneró el derecho de libre escogencia de régimen pensional que le asistía al demandante?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

¿Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen del John Jairo Palacio Rodríguez, aunque el mismo ostenta la calidad de pensionado, bajo la modalidad de retiro programado, desde el 01 de febrero de 2013?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, aunque

es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional cuando no se acredita el cumplimiento del deber de información, carga probatoria que no fue satisfecha por la AFP Protección S.A., en este caso no es procedente declarar la ineficacia del traslado por encontrarse el actor en una situación jurídica consolidada, en razón del reconocimiento de la pensión anticipada de vejez, estatus jurídico que, conforme a lo reiterado pacíficamente por el órgano jurisdiccional de cierre, no puede retrotraerse. De consiguiente, la sentencia desestimatoria de primera instancia será **confirmada**.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De los regímenes que integran el Sistema General de Pensiones

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todos los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de

la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

En el caso concreto se tiene establecido que el señor John Jairo Palacio Rodríguez se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través

de la AFP Protección S.A., en la fecha 11 de octubre de 1996, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario. (pág.54, doc.01, carp.01).

No obstante, el referido documento no da cuenta de la información brindada al demandante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL3871 de 2021);* y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado del demandante para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión respecto de la información recibida al momento de surtirse el traslado de régimen, en tanto que lo único que indicó fue que desde el momento en que la AFP Protección S.A. le reconoció la pensión de vejez no ha dejado de recibir su pago (desde el minuto 00:04:45, doc.23, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, esto es, sin conocer las características que diferenciaba al Régimen de Ahorro Individual del Régimen de Prima Media, en la medida en que no reposa en el expediente medio de convicción partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A. cumpliera con el deber profesional de información para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado.

2.5.2.- De la ineficacia de la afiliación de los pensionados

Ahora bien, teniendo en cuenta que el señor John Jairo Palacio Rodríguez fue pensionado por la AFP Protección S.A. el 01 de febrero de 2013, con efectos

retroactivos a partir del 01 de junio de 2017, cumple memorar que respecto de quienes tienen consolidada la calidad de pensionados, la jurisprudencia tiene adoctrinado:

“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.

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 anterior), 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.

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

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de revertir 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 defiendan 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” (CSJ SL373-2021, reiterada, entre muchas otras, en las Sentencias SL3535-2021, SL5169-2021, SL655-2022, SL2480-2022, SL1577-2022, SL2160-2022, SL591-2023, SL1242-2023, SL1513-2023, SL1803-2023 y SL3180-2023).

Bajo el contexto normativo y jurisprudencial planteado, resulta palmario que, pese de no haberse acreditado el cumplimiento del deber de información a cargo del fondo privado, no es posible declarar la ineficacia del traslado del señor John Jairo Palacio Rodríguez del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 11 de octubre de 1996, dado su status de pensionado.

Lo anterior, por cuanto la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia.

Ahora, el hecho de que se acredite el incumplimiento del deber de información en el acto del traslado al RAIS cuando se tiene la calidad de afiliado, no significa que ello impida consolidar el derecho pensional en ese régimen como lo plantea la

censura, porque una vez se cumplen requisitos para acceder a la prestación pensional y se causa el derecho.

En complemento de lo anterior, importa señalar que respecto a los pensionados existen dos momentos en la relación del afiliado con la AFP, como lo son el traslado inicial y la solicitud pensional, segundo momento en el cual median diversas actuaciones voluntarias del asegurado tales como la petición de la pensión, la aprobación de la historia laboral para bono pensional y la selección de la modalidad de pensión, actos respecto a los cuales el impulsor del proceso no formula cuestionamiento alguno en la demanda.

Adicionalmente, en la solicitud pensional, glosada a folios 36, oc. 08, carp. 01 del expediente digital, el pretensor expresa *“Declaro que como consumidor financiero recibí la información suficiente y la asesoría requerida por parte de Protección para la toma de esta decisión y que, en consecuencia, entiendo y acepto los efectos legales, así como los potenciales riesgos, beneficios y demás consecuencias derivadas de mi decisión.”*

En todo caso, se insiste, la persona se ubica en una situación jurídica consumada que no es posible revertir por las razones prácticas expuestas, de ahí que la consecuencia jurídica del traslado desinformado no pueda ser la de retrotraer las cosas al estado inicial como ocurre en sentido estricto cuando un acto se declara ineficaz, sino el resarcimiento de los eventuales perjuicios que ese incumplimiento hubiere podido generar, tal y como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en las sentencias SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021 y SL1113-2022.

Esta Sala se pliega a los argumentos esbozados por el órgano jurisdiccional de cierre, y en virtud de ello, desestimaré lo solicitado por el recurrente, esto es, no se apartará del precedente judicial consolidado.

2.5.2.- De la condena en costas

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto se abstuvo de condenar en costas al señor John Jairo Palacio Rodríguez, pese a que el mismo resultó vencido en juicio respecto de todas las pretensiones incoadas; en su lugar, se le impondrá dicha obligación, con la advertencia de que las agencias en derecho serán tasadas por la cognoscente de primera instancia.

Las costas de la segunda instancia estarán a cargo del señor John Jairo Palacio Rodríguez, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto; se fijan como agencias en derecho en favor de la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., la suma de \$1.300.000, a prorrata, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** el numeral tercero de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por John Jairo Palacio Rodríguez contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., y en su lugar, se condena en costas al demandante y en favor de la la AFP Protección S.A.; las agencias en derecho serán tasadas por la cognoscente de primera instancia.

- 2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.
- 3.- Costas en esta instancia a cargo de John Jairo Palacio Rodríguez; se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, en favor de la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., a prorrata.
- 4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON