

**TEMA: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** - Es la posibilidad que tienen los afiliados al Sistema General de pensiones de cambiar de régimen. / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD** - El principio de solidaridad, permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes.

**HECHOS:** Pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS efectuado el 1° de mayo de 1994, que por tanto dicha afiliación es ineficaz y no produjo efectos, quedando vigente su afiliación en el RPMPD; que se declare que la mesada pensional reconocida por Protección por \$901.321 para el año 2017 es inferior a la que le hubiera reconocido en ese año Colpensiones, cuyo valor asciende a \$1.354.762; y se declare que en virtud del principio de favorabilidad causó el derecho a la pensión de vejez en el RPMPD desde el 1° de octubre de 2017(...). El problema jurídico consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si, por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de las administradoras del RAIS.

**TESIS:** En la providencia de la Corte Constitucional C-1024-2004, al analizar la exequibilidad del art. 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la citada Corporación manifestó: “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”. De tal manera, que siguiendo esos argumentos jurisprudenciales se colige que, al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad es disímil entre ellos, para quienes en el régimen de prima media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, lo que no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión. Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores como se indican en las sentencias que declaran la ineficacia o nulidad del acto de traslado, lo cual se

deduce del art. 36 de la Ley 100 de 1993, que solo permite el retorno al régimen de prima media del afiliado que se trasladó de régimen cuando cotizó 15 años o más al sistema antes del 1.º de abril de 1994; pero resaltándose, como atrás se dijo, que el demandante conocía perfectamente el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que descarta que las demandadas hubieran violentado su eventual derecho a obtener una pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

MP. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 06/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 05001 31 05 **011 2018 00379** 01  
**DEMANDANTE:** JORGE EUGENIO MELGUIZO YEPES  
**DEMANDADAS:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA y SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR SA

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por las Magistradas LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2022, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS efectuado el 1° de mayo de 1994, que por tanto dicha afiliación es ineficaz y no produjo efectos, quedando vigente su afiliación en el RPMPD; que se declare que la mesada pensional reconocida por Protección por \$901.321 para el año 2017 es inferior a la que le hubiera reconocido en ese año Colpensiones, cuyo valor asciende a \$1.354.762; y se declare que en virtud del principio de favorabilidad causó el derecho a la pensión de vejez en el RPMPD desde el 1° de octubre de 2017, data para la cual tenía más de 62 años de edad, 1735 semanas cotizadas en pensiones y había dejado de hacer aportes al sistema.

En consecuencia,, solicita que se ordene el regreso automático y la devolución inmediata al RPMPD de todos los valores que recibió en el RAIS, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras

con sus respectivos frutos e intereses conforme el art. 1746 el CC, junto con los rendimientos; y que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 1º de octubre de 2017 más el retroactivo, de conformidad con la Ley 797 de 2003 y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación (págs. 4, 5 arch. 3 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 3 de agosto de 1955; se afilió al extinto ISS el 7 de febrero de 1973 y realizó cotización en el RPMPD hasta el 7 de febrero de 1994 por un total de 580.14 semanas; el 1º de mayo de 1994 se trasladó a la AFP BBVA Horizonte SA hoy Porvenir SA, dado que era un requisito indispensable e ineludible para empezar a trabajar para ese fondo a partir del 1º de abril de dicha anualidad; el traslado ocurrió en una casa en la ciudad de Medellín que alquiló Horizonte, en donde les explicaron los supuestos beneficios que significaba el traslado de régimen, en especial las ventajas de pertenecer al fondo privado; no obstante, considera que fue engañado debido a la falsa información entregada, dado que le indicaron que el ISS se iba a liquidar e iba a cesar el pago de las pensiones, mientras que en el fondo ello no sucedería, aunado a que en el fondo se podría pensionar a cualquier edad, aunque no le informaron que ello dependía del capital que tuviera ahorrado en su cuenta individual, ni que el monto pensional dependería de su edad o los riesgos, ventajas y consecuencias económicas del traslado.

Informó que el 6 de marzo de 1996 se trasladó a Protección SA, quien tampoco efectuó un traslado transparente e incurrió en la misma omisión de la información; el 22 de septiembre de 2017 solicitó a Protección SA la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante carta del 2 de octubre siguiente, en donde se le indicó que la prestación le sería pagada desde el 22 de septiembre de dicha anualidad en cuantía inicial de \$901.321; sin embargo, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, obtendría un IBL de \$1.770.931 al que se le aplicaría una tasa de reemplazo de 76.5% para obtener una mesada de \$1.354.762 dado que cotizó 1736.29 semanas en toda su vida laboral; el 1º de marzo de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero le fue negado por estar pensionado con Protección SA (págs. 5-7 arch. 3 C01).

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió mediante auto del 11 de octubre de 2018 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (págs. 166, 167 arch. 3 C01)

quienes dieron respuesta, en término oportuno; en proveído del 20 de septiembre de 2021 se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (arch. 7 C01); y en proveído dictado dentro de audiencia celebrada el 22 de junio de 2022 se rechazó la reforma a la demanda presentada en forma extemporánea en la etapa de fijación del litigio (archs. 22, 24 C01).

**Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, falta de causa para pedir pensión de vejez ante Colpensiones, improcedencia de los intereses mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas (págs. 175-184, 377 arch. 3 *idem*).

**Porvenir SA** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones y buena fe (págs. 272-303, 377 arch. 3 *idem*).

**Protección SA** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito denominadas reconocimiento de la pensión de vejez, situación pensional resuelta en el RAIS, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, asesoría y reasesoría adecuadas y correctas, ausencia de derecho, pago de mesadas pensionales, prescripción y buena fe (págs. 220-229, 377 arch. 3 *idem*).

Interpuso demanda de **reconvención** en contra del demandante, para que en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, sea condenado a pagar los valores que le han sido pagados por concepto de mesadas pensionales de vejez, desde la fecha de causación el 22 de septiembre de 2017 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, junto con la rentabilidad que ese dinero habría producido de haber permanecido bajo la administración de Protección SA, o subsidiariamente, que el reintegro de tales sumas se haga en forma indexada a la fecha de su pago efectivo; así mismo solicitó que se autorice al fondo a suspender el pago de la mesada pensional hasta tanto se resuelva el presente

litigio con la nota respectiva de ejecutoria (págs. 214, 215 arch. 3 C01), lo cual fue admitido por el *a quo* en auto del 25 de enero de 2022 (arch. 11 *idem*).

Frente a este escrito, el **demandante** presentó oposición y para tal efecto propuso las excepciones de fondo de prescripción, inexistencia de la obligación de reintegrar los valores cancelados por concepto de la pensión de vejez, temeridad y mala fe (archs. 10, 22, 24 C01).

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, contestó con oposición y propuso como medios exceptivos los denominados: falta de legitimación en la causa por pasiva, la Oficina de Bonos Pensionales no funge como entidad de previsión social, fondo o administrador pensional, inexistencia de la obligación, prescripción, improcedencia de la nulidad por reconocimiento de pensión, si se declara la ineficacia se debe reintegrar a La Nación el valor del bono pensional indexado y buena fe (págs. 1-32 archs. 9, 11 C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y la **Procuraduría General de La Nación**, a pesar de haber sido legalmente comunicadas acerca de la existencia del presente proceso, guardaron silencio (págs. 168-171 archs. 3, 6 *idem*).

### III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 22 de junio de 2022, profirió sentencia en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, a quien impuso costas a su cargo y en favor de quienes integran la parte pasiva; así mismo absolvió al demandante de la demanda de reconvención interpuesta en su contra por Protección SA.

En síntesis, consideró que en el presente asunto no opera la ineficacia del traslado, pues al demandante haber elevado la reclamación de su pensión, durante su reconocimiento y hasta su actual disfrute, generó la celebración de un acto jurídico nuevo tras aceptar las condiciones ofrecidas para percibir dicha prestación económica, lo que desvirtúa el posible error en la información; en todo caso, cualquier falta de información se entiende superada con el disfrute de la pensión, y en el presente proceso, no se acreditó que hubiera existido un posible vicio por fuerza o dolo al momento de solicitar la pensión. Agregó que además de

haber firmado el demandante el formulario de vinculación al RAIS, también ejecutó a lo largo del tiempo, actos que denotan su voluntad de pertenecer y permanecer en dicho régimen pensional y al haber perdido su calidad de afiliado para convertirse en pensionado, queda excluido de la facultad de obtener un traslado entre regímenes pensionales.

Así mismo, que no es posible hacer un pronunciamiento en relación con la indemnización de perjuicios, por cuanto no la solicitó el demandante con libelo introductor para que la parte pasiva pudiera controvertir tal hecho, sino que elevó la pretensión en la fijación del litigio, lo que vulnera el derecho al debido proceso; en todo caso, tampoco demostró suficientemente cuáles fueron los presuntos perjuicios, ni el motivo de los mismos y teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda el 27 de abril de 2018, la acción para reclamar los perjuicios estaría prescrita (archs. 22-24 C01).

#### IV.RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** argumentó que la ineficacia del traslado, se debe dar al momento de la afiliación cuando se pasó de un régimen pensional a otro, sin importar que se trate de casos en los que las personas sean beneficiarios del régimen de transición o no, ni que tuvieran un derecho adquirido como pensionado; indicó que como pensionado siempre ha actuado de buena fe desde el momento de la afiliación, la cual ocurrió bajo un engaño, sin que el reconocimiento de la pensión ni el traslado horizontal hubiera convalidado o subsanado esa desinformación en la que incurrieron los fondos demandados. Agregó que no debe reintegrar lo que recibió de buena fe como pensionado, pues quien debe sufrir ese gasto es el fondo que lo engañó.

Finalmente señaló que no podía solicitar en la demanda el reconocimiento de perjuicios porque la sentencia que avaló tal situación se profirió en el año 2021 mientras que el proceso se radicó en el 2018, por ende, con base en esa jurisprudencia es que solicita el pago de la mencionada indemnización a cargo de los fondos porque quien comete un daño por culpa está obligado a repararlo, lo que sucede en el caso de los pensionados como él, que consideran que las administradoras incumplieron su deber de información y debido a ello sufrieron un detrimento en la cuantía de su pensión; en ese sentido, informó que esa es la prueba económica del perjuicio y el nexo causal, como da cuenta el cálculo allegado en donde se observa la diferencia en el monto de la mesada entre un

régimen y otro, a lo que se añade que el fondo no acreditó haber cumplido la obligación de dar un buen consejo y que después de un tiempo de haberse pensionado, es que se dio cuenta del menoscabo en su mesada, así que se encuentran probados todos los requisitos para acceder a la respectiva indemnización.

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 4 de mayo de 2023 se admitió el recurso impetrado; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 2 C02), quienes presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en su demanda, las contestaciones y el recurso (archs. 4-7 C02).

## **VI. ACLARACIÓN PREVIA**

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente

judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

## VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver la apelación de la parte demandante, y de conformidad con lo previsto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de las administradoras del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico, a pesar de que ya cuenta con el estatus de pensionado. Finalmente se verificará si es procedente el estudio de la indemnización de perjuicios que ahora reclama el actor.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 3 de agosto de 1955 (págs. 20, 162 arch. 3 C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 7 de febrero de 1973 y el 7 de febrero de 1994 para un total de 580.14 semanas (págs. 115-117 archs. 3, 5 C01); **iii)** el 15 de abril de 1994 se trasladó al RAIS administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir SA con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de esa anualidad (págs. 22, 242, 310, 312 arch. 3 C01); **iv)** el 6 de marzo de 1996 se trasladó a Protección SA con efectividad al 1º de mayo siguiente, administradora a la que actualmente se encuentra vinculado y alcanzó un total de 1727.41 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas y las certificaciones del 13 de abril de 2012 y 25 de agosto de 2017 (págs. 24, 26, 95-114, 242, 244, 267, 268 arch. 3 C01); y, a través del documento expedido el 2 de octubre de 2017, se le reconoció la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado a partir del 22 de septiembre de dicha anualidad (págs. 121-126, 245-262 arch. 3 C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y

causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional, de ahí que tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, y por ende, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento de ese deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si la persona era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, CSJ SL1688-2019).

También, la jurisprudencia ha establecido que el formulario no es prueba del consentimiento informado, oportuno, suficiente y veraz, por ende, no prueba la información otorgada, pero sí acredita, a lo sumo, el consentimiento del afiliado

sin vicios, sin que sea necesario acreditarlos para predicar la falta de información por parte de los fondos de pensiones (CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL5292-2021, CSJ SL1501-2022, CSJ SL1637-2022 entre otras).

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, el 15 de abril de 1994 el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir SA, conforme la solicitud de vinculación allegada al proceso n° 0900431 (págs. 26, 244 arch. 3 C01), en la cual, si bien se refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; de manera que, faltar al deber de información que tienen las administradoras de los fondos privados para efectuar los traslado, conlleva en principio, a declarar la ineficacia del acto.

Sin embargo, en este preciso caso, a pesar de que no se acreditó la suficiente información por parte de la AFP BBVA Horizonte hoy Porvenir SA, no podría declararse la ineficacia de la afiliación, porque no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haberse efectuado el traslado de régimen, o de no haberse afiliado al RAIS el demandante, por cuanto aceptó el reconocimiento de la pensión en la modalidad de retiro programado que le hizo la AFP Protección SA a través de documento expedido el 2 de octubre de 2017 (págs. 121-126, 245-262 arch. 3 C01); pues, de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, está claro que el 22 de septiembre de 2017, presentó solicitud para pensionarse, la cual fue reconocida y pagada con su respectivo retroactivo en el mes de octubre del mismo año, aceptando expresamente su pago, como lo admitió en el interrogatorio de parte que rindió en primera instancia (archs. 22, 24 C01), sin que el monto de la mesada pensional se constituya, por sí sola, en una causal de nulidad o ineficacia.

Igualmente, no puede desconocerse la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la coexistencia de los regímenes pensionales, las técnicas excluyentes para la financiación del sistema pensional y la diferencia en el concepto de solidaridad de cada uno de los regímenes, lo cual se puede constatar en lo expuesto, entre otras, en las siguientes sentencias; en la CC C-083-2019, se dijo lo siguiente:

“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional [30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación [31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

Adicional a ello, en la providencia CC C-1024-2004, al analizar la exequibilidad del art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la citada Corporación manifestó:

“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”.

De tal manera, que siguiendo esos argumentos jurisprudenciales se colige que, al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad es disímil entre ellos, para quienes en el régimen de prima media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, lo que no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores como se indican en las sentencias que declaran la ineficacia o nulidad del acto de traslado, lo cual se deduce del art. 36 de la Ley 100 de 1993, que solo permite el retorno al régimen de prima media del afiliado que se trasladó de régimen cuando cotizó 15 años o más al sistema antes del 1.º de abril de 1994; pero resaltándose, como atrás se dijo, que el demandante conocía perfectamente el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que descarta que las demandadas hubieran violentado su eventual derecho a obtener una pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Así las cosas, una decisión contraria a la emitida por el juez de primera instancia vulneraría el principio de solidaridad propio del régimen de Prima Media, así como el de equidad y de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones contemplados en el art. 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1º de 2005, en la medida en que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, pues la prestación que hoy percibe, es a su vez financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Es que no se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto; de modo que 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, entre muchas otras situaciones ya consolidadas, que inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los actores del Sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones (CSJ SL373-2021, CSJ SL1577-2022, CSJ SL2160-2022); en este caso, el demandante se pensionó bajo la modalidad de retiro programado, y la prestación que hoy goza fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional

(págs. 37-100 arch. 9 C01), de manera que, no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Ahora, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de perjuicios elevada por el recurrente, esta Sala debe anotar que, tal situación no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, pues las peticiones de la demanda inicial estuvieron orientadas a la nulidad del traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir SA, con el correspondiente regreso al estado de cosas anterior, para que a cambio, le fuera reconocida la pensión de vejez por parte Colpensiones, y nótese que precisamente tras ser rechazada su reforma a la demanda en la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS, el demandante no mostró reparo alguno al respecto; razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo frente al particular, pues ello conllevaría a vulnerar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que son titulares las demandadas, máxime cuando las facultades ultra y extra petita no están permitidas para esta Colegiatura, conforme lo establece el art. 50 del CPTSS, porque carece de competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron sustento de las pretensiones de la demanda y que no se discutieron en la etapa de fijación del litigio (CSJ SL8716-2014).

Sin embargo, ha de advertir la Sala que ello no obsta para que, de considerarlo pertinente y procedente, el demandante inicie las acciones respectivas, y acredite los perjuicios a los que hace referencia, mediando el trámite adecuado, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

Lo anterior cobra aún más sentido, si se tiene en cuenta que conforme a la sentencia a la que hizo referencia el recurrente (CSJ SL373-2021), no se niega la posibilidad de que un pensionado que se considere lesionado en su derecho solicite para su reparación el pago de perjuicios frente a una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, pero siempre y cuando ellos sean **reclamados** dentro del mismo proceso o en uno distinto y se encuentren debidamente acreditados (CSJ SL1637-2022), primer supuesto que aquí no se da, sin el cual de ninguna manera se habilita la revisión del segundo *ítem* y claramente, del estudio de la eventual prescriptibilidad de la acción, pues la condena por perjuicios no procede de manera automática, oficiosa ni inmediata como parece entenderlo en forma equivocada el apelante.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida el 22 de junio de 2022, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

**SEGUNDO: Sin** costas en la alzada ante su no causación.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrada

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f/g/person/des17sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/E1AtR7LJLnhBp\\_tcfafOFN8CwBsHDgwWJ06LW6QucSXyLStA?e=Mg3PWx](https://my.sharepoint.com/:f/g/person/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/E1AtR7LJLnhBp_tcfafOFN8CwBsHDgwWJ06LW6QucSXyLStA?e=Mg3PWx)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala 017 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: **ca2459b738337fad39525ffa8204da68a790208d18c2c6271a834001c62b1a38**

Documento generado en 13/10/2023 10:42:47 AM

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