

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARIA RUTH MONCADA MARIN
DEMANDADOS	COLPENSIONES - AFP COLFONDOS S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICADO	05001-31-05-016-2019-00476-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia en acto de traslado de régimen pensional, con acto de devolución de saldos en régimen de ahorro individual con solidaridad
DECISIÓN	Revoca

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia, dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARIA RUTH MONCADA MARIN** en contra de **COLPENSIONES** y de la **AFP COLFONDOS S.A.**, y dentro del cual se integró la Litis con el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 036**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y de las entidades demandadas Colpensiones y Colfondos, contra la sentencia que profirió el

Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 26 de abril de 2022, y a su vez conocer dicha sentencia en grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora **MARIA RUTH MONCADA MARIN** nació el día 27 de noviembre de 1950 y se afilió inicialmente al entonces Instituto de los Seguros Sociales. Refirió haber efectuado sus primeras cotizaciones al Seguro Social entre los años 1970 y 1988, y que al 1º de abril de 1994 alcanzó a reunir un total de 1.082 semanas de cotización.

Adujo ser beneficiaria del régimen de transición pensional y argumentó que a la entrada en vigencia del sistema pensional el 1º de abril de 1994, estaba a la expectativa de cumplir la edad mínima para alcanzar su derecho pensional.

Indicó que el 09 de mayo de 1994, se afilió a COLFONDOS S.A., entidad de la que se duele no haber dado cumplimiento a sus obligaciones legales de asesorarla y brindarle toda la información necesaria para tomar una decisión conveniente respecto a trasladarse al RAIS o permanecer en prima media.

Manifestó que COLFONDOS S.A. truncó sus expectativas pensionales, ya que aspiraba a pensionarse con la densidad mínima de semanas en prima media, pero que en COLFONDOS S.A. quedó sometida a reunir un capital que nunca alcanzó a acumular.

Dijo la demandante que, al advertir que le quedaba imposible acceder a la pensión de vejez al no tener cómo acumular el capital, accedió a la devolución de saldos, por lo que el 19 de enero de 2009 COLFONDOS S.A. le pagó la suma de \$97.094.975,15 por dicho concepto.

Mencionó que se vio inmersa en un conflicto de multifiliación pensional, y que dicho conflicto se resolvió definiendo que su administradora era COLFONDOS S.A., lo cual encuentra contrario a la realidad.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare como **pretensión principal, la ineficacia del traslado** de régimen pensional que realizó la

demandante de COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. y que, como consecuencia, de lo anterior, se condene a COLPENSIONES a reconocer a la demandante, la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición pensional.

Que se declare que la devolución de aportes a la demandante, por valor de \$97.094.975,15, realizada por COLFONDOS, ha sufrido el fenómeno **prescriptivo de las obligaciones**, por lo que ninguna obligación de devolución le asiste a la demandante.

También se invoca la causación de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación de la primera mesada pensional a efectos de no perder el poder adquisitivo.

Se solicita como **pretensión subsidiaria**, se condene a COLFONDOS y COLPENSIONES, a reconocer y cancelar la pensión de vejez a la demandante y al pago de los **perjuicios causados**, los cuales se tasan en un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el régimen de prima media, desde la fecha de retiro definitivo del servicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales.

COLPENSIONES respondió la demanda, a través de escrito visible en el archivo 008 y siguientes del expediente, mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó la edad de la demandante, la afiliación inicial y su traslado al RAIS, negando los demás hechos, y; formuló las excepciones perentorias de *“PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO DE TRASLADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADAR A LA PARTE DEMANDANTE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINITIVA POR OSTENTAR LA CALIDAD DE PENSIONADO, IMPOSIBILIDAD DE APLICAR PRECEDENTE JUDICIAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

COLFONDOS S.A. recorrió el traslado de esta acción, según escrito visible en el archivo 14 y siguientes del expediente. A través del mismo, se

opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó la edad de la demandante, las semanas cotizadas y la devolución de saldos, negando los demás hechos de la acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS, REINTEGRO DEVOLUCIÓN DE SALDOS, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO*”.

Demanda de Reconvención:

A través de escrito separado, COLFONDOS S.A. según escrito visible en el archivo 16 del expediente, presentó demanda de reconvención en contra de la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN, pretendiendo que se declare no procedente la nulidad de traslado solicitada e informando, que la actora recibió la devolución de saldos por valor de \$97.094.975,15. Asimismo, solicitó que, en el evento de declararse la ineficacia, se condene a la demandante a reintegrar a COLFONDOS S.A. la suma de dinero que le fue reconocida a título de devolución de saldos, más la indexación de dicha suma, hasta la ejecutoria de la sentencia.

Respuesta a la demanda de Reconvención: La demandante, a través de su apoderado judicial recorrió el traslado de la demanda en su contra, a través de escrito visible en el archivo 19.

A través del mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, insistió en la falta de validez del acto de traslado de régimen pensional, negó los hechos de la demanda y, puntualizó que como la indemnización entregada a la demandante se trata de una obligación civil, ha operado el fenómeno de la prescripción.

Por su parte, la entidad integrada por pasiva al juicio MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO allegó contestación a la demanda, visible en el archivo 22 del expediente.

A través de la misma, se opuso a las pretensiones de la demanda, aclarando que “*por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el*

*Decreto 192 de 2015), esta oficina responde **ÚNICAMENTE** por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago, o anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones, lo que de entrada nos lleva a concluir que la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no está facultada legalmente para pronunciarse respecto de la “eventual” NULIDAD de la vinculación del demandante al RAIS...”.*

Expresó que desconoce las condiciones y circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo el traslado de régimen del asegurado, manifestó que la redención del bono pensional tipo A modalidad 2, se llevó a cabo el 30 de abril de 2008; y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda formulando las excepciones perentorias que denominó: “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO POR PARTE DE PENSIONADOS, SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, PRESCRIPCIÓN, REINTEGRO DEL VALOR DEL BONO PENSIONAL, BUENA FE, EXCEPCIÓN GENÉRICA*”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 26 de abril de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las súplicas de la demanda, por lo que declaró la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad proveniente del régimen de prima media con prestación definida, ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto.

Puntualizó el juez de instancia que, en caso de que COLFONDOS no conserve ahorro alguno en relación con los aportes anteriores a la fecha de la devolución de aportes, debe remitir los informes y documentos necesarios para que COLPENSIONES pueda realizar el cálculo de equivalencia sobre los dineros que le debía trasladar en esa fecha anterior a la devolución de saldos.

En relación con la fecha posterior de las cotizaciones recibidas, ordenó el juzgado que se deben devolver urgente el valor sobre esas cotizaciones de forma completa sin descuento alguno, y debidamente indexado.

Se pidió a COLPENSIONES que una vez se trasladen los recursos del RAIS, se le autoriza, para **compensar de dicha pensión**, la cantidad pagada por la demandada COLFONDOS a la demandante por concepto de devolución de saldos, es decir por la suma de \$97.094.975, los cuales deberán ser indexados desde la fecha del pago hasta cuando se haga exigible el pago de la mesada pensional.

Como consecuencia de lo anterior, y en relación con la demanda de reconvención, se niegan las pretensiones en la manera como se solicitaron y se conceden en el sentido de que COLPENSIONES es quien debe proceder a realizar el trámite de la compensación de los dineros.

En conclusión, dispuso el juez de la primera instancia que COLPENSIONES debe definir la procedencia o no del bono pensional y reintegrar o no la totalidad del bono pensional que corresponda para el caso de la aquí demandante, y que el reintegro del valor del bono debe ser indexado.

Los argumentos sobre los cuales sustentó el juez de instancia su decisión, consistieron en que COLFONDOS S.A. no probó en el juicio que le hubiere advertido a la demandante sobre las potenciales desventajas que le podrían representar el traslado de régimen pensional, ya que se trataba de un caso en el que la persona beneficiaria del régimen de transición.

Para sustentar su decisión, el A quo acogió la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sala Casación laboral SL 3464-2019, radicación N°76284, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, referida a la devolución de saldos y aportes; y se apartó de manera expresa, de la postura jurisprudencial alegada por los demandados, contenida en la sentencia SL 373 de 2021, por cuanto a juicio del sentenciador, ésta última providencia se refiere a quien tiene la “condición de pensionado y que por tanto tiene un derecho consolidado”, supuesto factico que, indica, no se ajusta al caso en concreto.

En relación con la demanda de reconvención, desestimó su pretensión, pero autorizó, **compensar** la cantidad pagada por la demandada COLFONDOS a la demandante por concepto de devolución de saldos, es decir por la suma de \$97.094.975.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de la parte demandante, COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A.

Apelación de la parte demandante: Recurrió la decisión de primera instancia, solicitando su revocatoria parcial, en orden a que se declare la prescripción de los saldos de dinero entregados a la demandante por parte de COLFONDOS, y por cuando no se emitió pronunciamiento en punto de los perjuicios reclamados en la demanda.

Apelación de COLFONDOS S.A: Recurrió la decisión de primera instancia, solicitando su revocatorio total.

Sustentó la alzada expresando que *i)* no se configuran las causales de ineficacia del traslado; *ii)* Señaló que la demandante ha tenido actos de voluntad de permanecer en el fondo privado, solicitando la pensión, y aceptando posteriormente la devolución de saldos, *iii)* insistió en que en esta clase de casos no puede declararse la ineficacia en el traslado de régimen pensional, como quiera que se han proferido actos que se constituyen derecho consolidado, como el del Ministerio de Hacienda, quien emitió el bono pensional y los actos del fondo de pensiones de ahorro individual, para la devolución de saldos, *iv)* Finalmente argumentó que no está de acuerdo que se ordene a COLPENSIONES, compensar la devolución de saldos, como quiera que ésta entidad no intervino de manera directa en la negociación entre la demandante y COLFONDOS.

Apelación de COLPENSIONES: Recurrió la sentencia de primera instancia, expresando inconformismo con el sentido de la decisión y solicitando su revocatoria. Lo sustentó manifestando que la decisión de la parte actora de trasladarse de régimen pensional fue libre y voluntaria. Rebatió el reconocimiento de la declaratoria de ineficacia del traslado.

Llamó la atención de este colegiado sobre el hecho de que la demandante, ya recibió la devolución de saldos, lo cual constituye una causa suficiente para que no se declare la ineficacia en el traslado de régimen pensional.

Hizo referencia a la sentencia proferida por este colegiado, a efectos de insistir en que no se declare la ineficacia, teniendo en cuenta que la demandante materializó un derecho en el régimen, sin que las cosas puedan volver al estado anterior, ya que se consolidaron situaciones jurídicas, se hicieron las respectivas erogaciones y hay terceros de buena fe que concurrieron a los respectivos actos jurídicos.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, el apoderado de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos, señaló que el juez de conocimiento, no dio luces de las condiciones en que se debe realizar, por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, retroactiva al 27 de noviembre de 2005 y el IBL a liquidar, y que, además, no se refirió, en torno a los perjuicios solicitados.

El MINISTERIO DE HACIENDA por su parte, solicitó de manera expresa que modifique o aclare la sentencia de primera instancia, toda vez que la misma quedó confusa en lo que respecta al Ministerio de Hacienda y crédito público. Se solicita se ordene a Colpensiones reintegrar a favor del Ministerio, el valor del bono pensional tipo A modalidad 2 que la entidad emitió y redimió, y que fue pagado a la demandante por devolución de saldo. Preciso la entidad que no se trata que Colpensiones determine si hay lugar a un nuevo bono, sino que la pensión que se le ordenó reconocer a la demandante, compense el valor del bono pensional y reintegre su valor debidamente indexado al Ministerio de Hacienda.

Finalmente, el abogado de COLPENSIONES al descorrer el traslado de sus alegatos señaló que no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ha recibido recursos por concepto de devolución de saldos, puesto que ello conlleva a una situación consolidada y que, en el evento de echarla atrás, como en el presente caso, tendría las mismas implicaciones que se han buscado evitar con la expedición de la sentencia SL 373-2021.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. Devolución de saldos-

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, que comprende determinar si en el presente caso, el hecho de que la demandante hubiere accedido a la devolución de saldos desde el 19 de enero de 2009, se erige en una razón suficiente para que no pueda declararse ineficaz el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad. De no ser así, y de conformidad con lo expuesto por la parte demandante, se establecerá si respecto de los dineros que ordenó el a quo compensar (valor de la devolución de saldos), ha operado el fenómeno de la prescripción, y bajo la consulta, se revisará la sentencia en los aspectos que fueron desfavorables a Colpensiones, por ser tal trámite en favor de dicha entidad.

Ahora, para resolver los problemas jurídicos planteados, cabe recordar que, términos generales, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y luego de haber trazado una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como *“el buen consejo”*, *“la inversión de la carga de la prueba”*, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**), que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar, que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los regímenes pensionales que introdujo la Ley 100 de 1993, sin importar que, si bien se han promulgado normas más recientes en las que se ha desarrollado el tema (numeral 1º del Artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 23 Ley 795 de 2003; Artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2555 de 2010), se trata de una obligación que deriva de la propia Ley 100 de 1993, que promulgó la existencia de los dos regímenes pensionales, y el derecho a la libre elección.

También ha quedado claro, que a nivel procesal, el tema se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es preciso, asimismo, tener en cuenta, que para la Sala de Casación Laboral (SL 1688 de mayo de 2019), *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Esta postura es consecuente con los postulados que rigen en materia social, conforme a los cuales en el juicio jurídico sobre los derechos de los trabajadores y los afiliados a la seguridad social, resulta más relevante la realidad que los formalismos; la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrado la formación del derecho a la pensión, y; el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, es el primero, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que eventualmente exista movilidad entre varias administradoras

pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Haciendo un recuento de toda la línea jurisprudencial sobre la ineficacia, para llegar al estado actual de la jurisprudencia sobre el tema, es pertinente citar las providencias del órgano judicial de cierre Corte Suprema de Justicia sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217 y SL782 de 2021.

Para la Corte Suprema de Justicia, el deber de información a la persona que aspire a trasladarse de régimen pensional, consiste en una completa *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”*.

No obstante ser un tema pacífico la generación de la consecuencia jurídica de la ineficacia cuando el fondo privado no prueba en el juicio que verdaderamente suministró una real y absoluta asesoría al afiliado al momento del traslado, ha sido clara la jurisprudencia en el sentido que, cuando se trata de una persona que ya alcanzó el derecho a la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad y disfruta de ella, *“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 –improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado”* (Sentencia SL373 de 2021).

Esta corporación ha sentado su postura en ese mismo sentido, y fue así como a través de la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado 05-001-31-05-007-2015-01295, expuso que no es

procedente la ineficacia de traslado para pensionados, precisamente porque la carencia de información al afiliado, se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico de pensionado, sin dejar de lado que, acceder a declarar ineficacia cuando ya se ha alcanzado la pensión afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que con esta decisión pueden verse afectados terceros, como lo es el inversionista del bono pensional, el cual realizó un acto jurídico válido y totalmente legítimo.

Tal postura resulta consecuente con la distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, diferenciación necesaria a efectos de entender que la carencia de información que existía en la afiliación cuando se tenía la condición de afiliado pasa a un segundo plano cuando se accede a los beneficios en el RAIS por parte del asegurado y merced a ello celebra un nuevo acto jurídico que consolida su status pensional bajo las reglas propias del régimen.

Ahora, las referidas consideraciones resultan también aplicables a casos en los que, no existiendo el capital suficiente para financiar una pensión, se accede por parte del asegurado a una **devolución de saldos**. Ello por cuanto, desde el punto de vista económico, tanto en la pensión vitalicia como en la devolución de saldos, se generan actos jurídicos que consolidan un status jurídico y que comprenden la realización de diversas operaciones y erogaciones financieras respecto de terceros.

Es importante precisar que en esta oportunidad se analiza el tema de la ineficacia cuando se ha accedido por la actora a la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que se entienda que nos encontramos frente a la hipótesis también tratada por la jurisprudencia del órgano jurisdiccional de cierre (Sentencia SL 1142 de 2021) frente a casos en los que se ha recibido la devolución de saldos, correspondiente a una negociación anticipada del bono pensional, que proyectada a la fecha en la que ordinariamente debía negociarse (cumplimiento de la edad), permitiría concluir que sí existen los suficientes recursos en la cuenta de ahorro individual.

Descendiendo al caso concreto, sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante en el archivo 3 folio 3 y siguientes del expediente, se advierte que la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN, nació el día 27 de noviembre de 1950 y se afilió inicialmente al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 1970 a 1991 y posteriormente cotizó en el año 1994. Luego se afilió a COLFONDOS S.A. el 09 de mayo de 1994.

En el sub judice, tal y como lo advirtió el juez de primera instancia, no existe duda acerca de que la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. cuando tenía más de 1.000 semanas cotizadas; esta circunstancia fue tomada por el A quo como un aspecto que reafirmó su postura de declarar la ineficacia, razonando que la actora cuando se trasladó de régimen pensional, era beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, es claro que la entidad de previsión social de la demandante para el año 2009, cuando se le pagó la devolución de saldos por valor de \$97.094.975,15 era COLFONDOS S.A., quien precisamente le realizó dicho pago.

En ese orden de ideas, esta sala no puede desconocer la postura jurisprudencial que se ha asumido por esta corporación frente a casos en los que se ha accedido al pago de las prestaciones en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En efecto, si bien las hipótesis en las que se ha analizado esta situación es en casos de personas que han accedido a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme se describe en la sentencia SL 373 de 2021, el análisis se hace extensivo al caso de personas que han recibido la devolución de saldos.

Y es que de ambos supuestos facticos se advierte una situación que no puede desconocerse o ser revertida, en tanto se encuentra jurídicamente consolidada.

No se trataría solo de evaluar la falta de información al momento del traslado, sino que el hecho de que se haya hecho efectivo el bono pensional implica un juicio que comprende otras variables financieras y de riesgo económico que no solo competen a la demandante y a la administradora de pensiones, sino a terceros de buena fe. En primer lugar, acceder a la ineficacia en estos términos constituiría una afectación a recursos de deuda pública de la Nación como son los derivados de la ejecución del bono pensional, y a su vez resultaría alterador de las operaciones, actos y contratos celebrados entre aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas que intervinieron en la consolidación y rendimientos de los capitales a partir de los cuales se financió la prestación de la demandante.

La imposibilidad de declarar la ineficacia en el caso de la actora, se debe principalmente a cuestiones económicas y a situaciones jurídicas consolidadas a partir de los actos jurídicos que en su momento involucraron a terceros de buena fe.

Si bien desde el punto de vista jurídico se ha sostenido mayoritariamente en la jurisdicción ordinaria que, el hecho de que se haya recibido el pago de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos no es óbice para que se reconozca una prestación periódica pensional cuando se tiene derecho a la misma, dada su irrenunciabilidad y ligamen al ejercicio del derecho fundamental al mínimo vital, en el presente caso se advierte –como se destacó en precedencia- que, cuando a la demandante se le reconoció el derecho a la devolución de saldos, no tenía causado ningún derecho pensional en su favor.

Revertir una operación de negociación de bono pensional en mercado de valores, declarar una ineficacia después de causada y pagada una devolución de saldos por valor de \$97.094.975,15 y hacer que las cosas regresen al estado anterior, constituiría una decisión que le causaría un grave detrimento patrimonial a COLPENSIONES y terminaría por afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero más aún, una decisión en dicho sentido le generaría a la propia demandante, una obligación de devolución económica que representaría una erogación muy significativa.

Y es que llama la atención de esta sala que la demandante, solo hasta el 06 de agosto del año 2019 (archivo 2 folio 07) con la presentación de la demanda, haga expreso un inconformismo por la devolución recibida, cuando se benefició del capital y los rendimientos que representó tener a su disposición por la suma de \$97.094.975,15; desde **19 de enero de 2009**.

Así las cosas, se evidencia que el tema de la falta de información y asesoría que se habría presentado en el momento en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., quedó subsumida en el nuevo acto jurídico que se celebró y que le representó a la demandante el derecho a la devolución de saldos, situación que de contera imposibilita la prosperidad de la pretensión principal relativa a la ineficacia del traslado y la pretensión subsidiaria concerniente a la reclamación de perjuicios.

Conforme a lo anterior, en el sub iudice es claro que declarar la ineficacia y ordenar un reconocimiento pensional generaría una desfinanciación del sistema injustificada, conforme lo ha decantado la H. Corte Constitucional en

Sentencia C-841 de 2003, y más grave aún, colocaría a la propia demandante en una posición muy gravosa al tener que responder a través de una “*devolución-compensación*”, unas sumas de dineros de las que ha dispuesto desde su pago.

En consecuencia, **se revocará** la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a las demandadas de todas las pretensiones impetradas en su contra, encontrando esta sala que le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES en su recurso de alzada, cuando destaca que no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante ha recibido recursos por concepto de devolución de saldos, puesto que ello conlleva a una situación consolidada.

Respecto a las manifestaciones hechas por la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. en su recurso de alzada ante el juez de instancia, con esta decisión quedan atendidos y subsumidos sus razonamientos en el sentido de la decisión.

Costas procesales en ambas instancias:

En ambas instancias, las costas procesales estarán a cargo de la demandante y en favor de las entidades accionadas. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$300.000 en favor de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia de primera instancia que se conoce en Apelación y Consulta, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A.** y a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones impetradas en su contra por la señora **MARIA RUTH MONCADA MARIN**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de ambas instancias a la señora **MARIA RUTH MONCADA MARIN**. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de \$300.000, en favor de COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A.

TERCERO: En su debida oportunidad se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada