



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501620170029801

Santiago de Cali, Valle del Cauca, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que **JORGE ARMANDO CUBIDES ESCOBAR** instauró contra el fallo que la Jueza Dieciséis Laboral del Circuito de Cali profirió el 19 de febrero de 2021, en el trámite del proceso ordinario laboral que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Jorge Armando Cubides Escobar solicitó que se declare la «nulidad de [su] traslado» a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., efectuado el 22 de febrero de 1995, así como «la nulidad» de la Resolución 2005-8684 de 8 de abril de 2005, por medio de la cual esta entidad le reconoce la pensión anticipada de vejez.

En consecuencia, requirió se ordene: (i) el traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de los

aportes efectuados a Protección S.A. incluidos los bonos pensionales y los rendimientos financieros; (iii) el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 a partir del 3 de junio de 2012, aplicable en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y (iv) a Protección S.A. a pagarle las diferencias entre la mesada que le reconoció Protección S.A. y la que se reconocerá en virtud del régimen pensional.

Por último, pidió ser absuelto de cualquier tipo de devolución y se condene al pago de la indexación, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Para respaldar sus pretensiones, afirmó que cotizó al Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el 19 de agosto de 1968 hasta abril de 1995, esto es, un total de 1350 semanas y se trasladó a Protección S.A. el 22 de febrero de 1995.

Señaló que, al momento del traslado, Protección S.A. no le brindó información sobre las diferencias existentes entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual y tampoco realizó una proyección del monto de la pensión que recibiría en cada uno de ellos; en síntesis, no recibió información clara y suficiente sobre las implicaciones de tal acto jurídico; por el contrario, la administradora lo indujo a *«error para que se trasladara al régimen de ahorro individual con la promesa de que en este fondo su pensión sería superior a la que le correspondería en el régimen de prima media»*.

Indicó que solicitó la pensión anticipada de vejez ante Protección S.A, la cual le fue reconocida mediante Resolución 2005-8684 de 8 de abril de 2005, bajo la modalidad de renta vitalicia, en cuantía de \$793.036.

Refirió que era beneficiario del régimen de transición, de modo que tenía derecho al reconocimiento pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; por tanto, el traslado de régimen pensional le ocasionó un perjuicio económico significativo, debido a que perdió el régimen de transición en el cual obtendría una mesada pensional de \$1.993.488, a partir de junio de 2012.

Por último, mencionó que solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida tanto a Protección S.A. como a Colpensiones, el 28 de noviembre de 2016 y el 10 de mayo de 2017, respectivamente. Agregó que la primera solicitud no fue contestada y, la segunda, fue negada (expediente digital, archivo 01, pdf. 77 a 104).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** – se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, la petición incoada y la respuesta suministrada. Por su parte, aclaró que la última cotización que el promotor realizó al régimen de prima media con prestación definida tuvo lugar el 31 de mayo de 1995. Frente a los demás supuestos fácticos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de *«inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada, prescripción, compensación y genérica»* (expediente digital, archivo 01, pdf. 122 a 132).

Protección S.A. se resistió a las pretensiones del escrito inicial. En cuanto a los hechos, admitió el tiempo que cotizó en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el valor de la primera mesada pensional. Asimismo, negó que hubiere omitido la información completa al momento del traslado y no haber contestado la petición de traslado efectuada por el convocante.

Aclaró que el demandante recibió una asesoría inicial suficiente y veraz para el traslado de régimen pensional, sumando a la reasesoría brindada al momento de escoger la modalidad de pensión cuando le fue reconocida la pensión anticipada de vejez e igualmente indicó que dio respuesta a la petición incoada. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos.

Formuló las excepciones de *«inexistencia de la obligación, cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para temas de afiliación, inexistencia de vicios del consentimiento, adecuada y oportuna asesoría, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, falta de causa para pedir, buena fe, compensación de pagos realizados y la genérica»* (Expediente digital, archivo 01, f.º 149 a 160).

III. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En el término de traslado respectivo, Protección S.A. interpuso demanda de reconvencción contra el demandante principal y solicitó que, en caso de accederse a la declaratoria de nulidad, se ordene el reintegro a su favor de las sumas recibidas por concepto de mesadas pensionales desde el 8 de abril de 2005 hasta la ejecutoria de la sentencia y la correspondiente indexación.

En sustento, insistió en que el actor se vinculó a dicha entidad en febrero de 1995 y que le fue reconocida la pensión anticipada de vejez en la modalidad de renta vitalicia el 8 de abril de 2005.

La Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda de reconvención el 5 de julio de 2018 y Jorge Armando Cubides Escobar no se pronunció frente a esta acción.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia el 19 de febrero de 2021, en la que decidió (expediente digital, archivo 05):

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones propuestas por el demandante.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico que debía resolver consistía en determinar si era procedente la declaratoria de la «*nulidad de la afiliación en el RAIS*» del convocante.

A continuación, destacó que los fondos de pensiones tienen la obligación de brindar al afiliado al momento del traslado información suficiente, transparente, cierta y oportuna que le permita elegir entre los dos regímenes pensionales consagrados en la ley.

Refirió que el deber de información no se circunscribe a informar, exclusivamente, acerca del valor de la mesada

pensional, sino de ilustrar al afiliado acerca de todas las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, entre estas, la posibilidad de optar por una pensión anticipada de vejez.

Indicó que, en el presente caso, el actor obtuvo la pensión anticipada de vejez el 8 de abril de 2005, lo que le permitió beneficiarse del sistema 7 años antes de cumplir con el requisito de la edad para pensionarse; además, presentó la demanda el 31 de mayo de 2017, esto es, doce años después de obtener esta prestación. En consecuencia, sostuvo que el actor no podía alegar falta de información, pues claramente era conocedor de las implicaciones del traslado, especialmente de la posibilidad que tenía de pensionarse anticipadamente.

Refirió que los beneficios de los fondos pensionales dependen del perfil de cada persona, de modo que no puede hablarse, en términos generales e indiferenciados, de «conveniencia o inconveniencia». Agregó que no resulta «razonable» que una persona *«que se ha beneficiado mediante la pensión anticipada de vejez con siete años de antelación a la fecha de edad para pensionarse, venga después de 12 años o decida cambiar dicho beneficio por una mesada pensional más elevada o alegue que hubo falta de información al momento de la afiliación, máxime teniendo en cuenta que el valor de la mesada pensional en pensiones anticipadas de vejez dependen de haber reunido el capital necesario (...)»*.

Por lo anterior, no evidenció omisión en el deber de información, *«pues tuvo la oportunidad de elegir el régimen al que quería acogerse y más aún optar por un beneficio adicional que tenía el régimen de ahorro individual, como entrar a disfrutar un*

derecho pensional con antelación al cumplimiento del requisito de la edad».

Con respecto a la demanda de reconvención, negó las pretensiones por sustracción de materia, al estimar que estaba sujeta a la prosperidad de la demanda principal, lo cual no ocurrió.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, **Jorge Armando Cubides Escobar** solicitó su revocatoria. En sustento, indicó que es beneficiario del régimen de transición, pues cumplía los requisitos establecidos a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, por tanto, tenía un derecho adquirido del cual no fue informado al momento del traslado.

Refirió que lo *«indujeron a un error al trasladarlo y pensionarlo con una pensión anticipada de vejez»* y que el engaño se sustenta en la omisión en la información.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 15 de febrero de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión; no obstante, guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por el

convocante.

Para el efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 31 de enero de 1967 hasta el 28 de febrero de 1995, para un total de 1.411.57 semanas (expediente digital, archivo 01, pdf. 133 a 134), (ii) solicitó el traslado a Protección S.A. el 22 de febrero de 1995 (expediente digital, archivo 01, pdf. 169), (iii) el 8 de marzo de 2005 requirió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada de vejez (expediente digital, archivo 01, pdf 173) y (iv) Protección S.A., mediante oficio n.º 2005-8684 de 8 de abril de 2005, reconoció la prestación en comento a partir de abril de 2005.

Así, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si es procedente declarar la ineficacia de la afiliación al fondo de pensiones privado ante la omisión del deber de información, aun cuando el demandante tiene el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para el efecto, es oportuno recordar que en sentencia CSJ SL373-2021, entre otras, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado por omisión de las administradoras de fondos en el deber de información no se hacen extensivas a quienes tengan la calidad de pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad, toda vez que, en su caso particular, no es posible retornar las cosas al estado en que hallaban con anterioridad al reconocimiento de la prestación vitalicia.

Lo anterior con fundamento en que *«la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o a un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»*.

Este criterio se reiteró en providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL 1113-2022, en las que se ha indicado:

(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

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

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la

mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría 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.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

En el presente caso, no es objeto de discusión que al actor le fue reconocida la pensión anticipada de vejez a partir de abril de 2005; de aquí que, según lo señalado en los pronunciamientos en comento, ostenta la calidad de pensionado y, en consecuencia, no es factible aplicar, en su caso particular, las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia de traslado.

Ahora bien, esta determinación no implica que el hecho de haber obtenido el reconocimiento de la pensión desconozca la obligación de los fondos pensionales de brindar información

completa y suficiente al afiliado al momento de traslado, puesto que también es criterio *pacífico y reiterado* del órgano de cierre de la especialidad laboral, que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada.

Sin embargo, en estos casos lo que se debe solicitar es la reparación derivada de los perjuicios causados por el incumplimiento de este deber de información a cargo de las administradoras de pensiones; en la misma sentencia citada como referente, CSJ SL373-2021, se señaló al respecto lo siguiente:

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

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

Sin embargo, como dicha pretensión no fue planteada en el escrito inaugural, ni en el recurso de apelación, esta Sala, atendiendo el principio de congruencia, no puede pronunciarse sobre este aspecto.

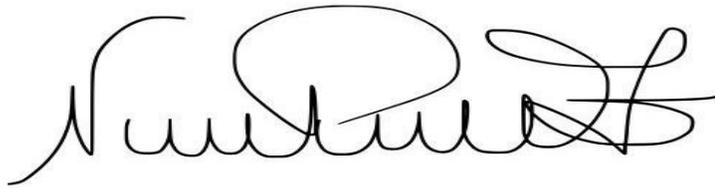
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

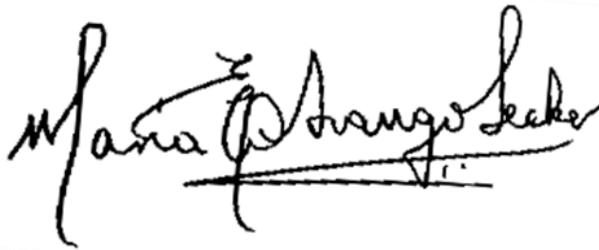
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada íntegramente.

SEGUNDO: Costas. Costas en segunda instancia a cargo de Jorge Armando Cubides Escobar. Inclúyase como agencias en derecho la suma de quinientos mil de pesos (\$500.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado