

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE BERNAL RAMÍREZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –PROTECCIÓN S.A.-
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES
RADICACIÓN	76001310500120230019601
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE LOS PENSIONADOS EN EL RAIS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
PROBLEMAS	EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 381

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 108 del 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**RECONOCER PERSONERÍA** al abogado RUBEN DELGADO CHAVES en calidad de apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES.

## **SENTENCIA No. 262**

### **I. ANTECEDENTES**

**JORGE ENRIQUE BERNAL RAMÍREZ** demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** -en adelante **PROTECCIÓN S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó al régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por **PROTECCIÓN S.A.** por falta del deber de información al momento de afiliación y, en consecuencia, que se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo cual que se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los ahorros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los intereses y los gastos de administración.

Solicita que se condene a **COLPENSIONES** a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 13 de diciembre de 2018, con fundamento en la Ley 797 de 2003, y los intereses de mora establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

De manera subsidiaria a las anteriores peticiones, solicitó que **PROTECCIÓN S.A.** le pague los perjuicios sufridos por causa a la falta del deber de información, que corresponden al pago de la mesada pensional que habría recibido en **COLPENSIONES**, más los intereses de mora.

2

Fundamenta sus peticiones en que nació el 13 de diciembre de 1956 y cuenta con 66 años de edad en el año 2022; que cotizó al otrora Instituto de Seguros Sociales y se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1999, sin haber recibido la información requerida respecto a las consecuencias que traía el traslado; que al contar con 1.534,86 semanas en diciembre de 2018, PROTECCIÓN S.A. le reconoció la garantía de pensión mínima, en el número de 13 mesadas anuales, la cual resulta inferior a la suma de \$1.483.945 que hubiera recibido en COLPENSIONES.

Indica que se le generó un perjuicio como consecuencia de las diferencias que existen entre la mesada reconocida por PROTECCIÓN S.A. y la que le hubiere pagado COLPENSIONES, pues alcanza una diferencia desde diciembre de 2018 hasta el 30 de abril de 2023 en la suma de \$35.994.890 más las que se sigan causando.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones en consideración a que el traslado que realizó el demandante a PROTECCIÓN S.A. S.A. obedeció al consentimiento informado, con observancia de la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria; que no procede el traslado porque el demandante está inmerso en la prohibición establecida en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, al haber cumplido la edad pensional, y se encuentra pensionado, lo cual *“es una situación jurídica consolidada, no razonable revertir o retrotraer los efectos de esta sin que genere disfuncionalidades que afecten a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, además de generar un daño a los derechos u obligaciones de terceros y del sistema en conjunto”*. Propuso las excepciones, prescripción e inexistencia de la obligación.

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones, aduce que cumplió con el deber de información, ni vicio en el consentimiento, por lo cual, el actor suscribió el contrato de afiliación de manera libre y voluntaria. Propuso las excepciones de validez de la afiliación, inexistencia de perjuicios generados por el traslado de régimen y libre selección del demandante de permanencia en el RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, compensación y la innominada.

El Juzgado vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES como litisconsorte necesario.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones; que el demandante está afiliado a PROTECCIÓN desde junio de 1999; que desconoce la asesoría que se le brindó y no tuvo injerencia en la decisión que tomó la demandante de trasladarse.

Indica que el demandante está pensionado desde diciembre de 2018 y tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que fue solicitado por PROTECCIÓN S.A. el 22 de septiembre de 2010 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el otrora ISS y PROTECCIÓN S.A., concurre como emisor la Nación y como contribuyente Colpensiones, con su respectivo cupón a cargo.

Informa que mediante la Resolución No. 7875 del 27 de octubre de 2010 emitió el bono pensional, y lo pagó el 13 de diciembre de 2018 mediante la Resolución 18866 del 17 de diciembre de 2018, teniéndose en cuenta 4.510 días, así mismo que emitió y pago un bono pensional complementario, mediante la Resolución No. 19003 del 23 de enero de 2019. por lo que no existe trámite pendiente de su parte.

Agrega que en abril de 2019 PROTECCIÓN S.A. solicitó el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima, la cual fue aceptada mediante la Resolución No. 19697 del 30 de abril de 2019, el cual debe estar disfrutando el demandante desde mayo de 2019.

Aduce que no procede declarar la ineficacia del traslado por cuanto el actor goza de una pensión, lo cual no es dable revertir, conforme lo ha expresado la jurisprudencia a partir de la Sentencia SL373-2021. Y en cuando a la indemnización de perjuicios que reclama indica que no es su competencia establecer si le asiste o no razón al demandante.

Solicita que en el caso de que se acceda a las pretensiones de la demandante, solicita que se anule la garantía de pensión mínima y se ordene la devolución del bono pensional y su complementario hacía esa Cartera Ministerial.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en lo que interesa para resolver el recurso de apelación, resolvió declarar probada la excepción de prescripción y absolvió a PROTECCIÓN S.A. y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones del demandante.

Para llegar a esa resolutive indicó que es improcedente declarar la ineficacia del traslado solicitada en las pretensiones principales, porque el demandante se encuentra pensionado, esto teniendo en cuenta lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la Sentencia SL373-2021. Para decidir la pretensión subsidiaria de indemnización de perjuicios por falta del deber de información, indicó que los mismos estaban probados, pero que se encontraban prescritos, en razón a que el

demandante se pensionó a partir del 13 de diciembre de 2018 y demandó el 31 de marzo de 2023.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia y solicitó que se revoque la misma para que se reconozca la indemnización de perjuicios que la juez encontró probada, en razón a que no ha operado la prescripción. Indica que la Juez declaró la prescripción de la acción para reclamar los perjuicios, pero que se equivoca, porque la prescripción opera parcialmente sobre las diferencias mensuales entre una pensión y otra, a título de indemnización de perjuicio, pues los perjuicios se generan mensualmente.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, el apoderado judicial de COLPENSIONES solicita que se confirme la sentencia.

### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Para empezar, es propio referirse que, en virtud al principio de consonancia establecido en el art. 66A del CPT y de la SS, en el recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora discute la sentencia de instancia en la que se declaró la prescripción de la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Por tanto, la Sala se centrará a resolver si operó o no el fenómeno prescriptivo sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, en los términos de la juez de instancia, o de manera parcial teniendo en cuenta el trienio establecido en el art. 151 del

C.P.T. SS y 488 C.S.T. sobre las diferencias pensionales reconocidas a título de indemnización de perjuicios.

Antes de resolver el problema jurídico la Sala debe hacer las siguientes precisiones.

#### **4.2. REORIENTACIÓN DEL CRITERIO RESPECTO A LA INEFICACIA DE TRASLADO CUANDO QUIEN DEMANDA ESTÁ PENSIONADO (A)**

De cara a lo solicitado, la Sala expone que a partir del presente proveído reorienta su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo los argumentos de la Corte Suprema de Justicia, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado (a) se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba que se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había

demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones es que se vulneraban sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre sus pretensiones; (iii) que la “consecuencia práctica” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o 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» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que está Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados, a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que

de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que *“la norma, mas que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”*<sup>1</sup>

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instauro o crea nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así mismo, comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal, o histórico lento, o nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas dichas significaciones, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos,

---

<sup>1</sup> N. LÍPARI. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décima cuarta edición, Madrid, 1995.

obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

*“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.*

*Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).*

*En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o 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» (CSJ SL373-2021).*

*(...)*

*Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En*

*efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)”.*

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que el demandante tenga el status de pensionado, no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado.

#### **4.3. DEL CASO CONCRETO**

Ahora, la Sala resolverá sobre la prosperidad o no de la excepción de prescripción respecto a la acción para demandar la indemnización de perjuicios. No hay sobre la procedencia de tales emolumentos, pues la juez indicó que proceden, pero concluyó que la acción para demandarlos prescribió.

La Sala considera que no le asiste razón al recurrente, porque la excepción de prescripción prospera sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, en consideración a que el actor se le reconoció la pensión el 1 de mayo de 2019, a partir 13 de diciembre de 2018 -fl. 25 Pdf1- y reclamó la indemnización de perjuicios el 31 de marzo de 2023 -fl.19 Pdf1-. Lo anterior se indica así, en consideración a que conforme lo ha indicado la

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1470 de 2023, que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, lo cierto es que dicha imprescriptibilidad no es aplicable frente a la indemnización de perjuicios, en tanto no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP, en consecuencia cita la Sala de Casación Laboral que *“desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado”* (SL373-2021 y SL053-2022), momento en que el daño es apreciable, inicia a contabilizarse el fenómeno extintivo de la acción.

En consecuencia, se confirma la sentencia de instancia, que declaró probada la excepción de prescripción sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Se condena en COSTAS en esta instancia a JORGE ENRIQUE BERNAL RAMÍREZ y a favor de PROTECCIÓN S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 108 del 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia a JORGE ENRIQUE BERNAL RAMÍREZ y a favor de PROTECCIÓN S.A.. Inclúyanse en la liquidación

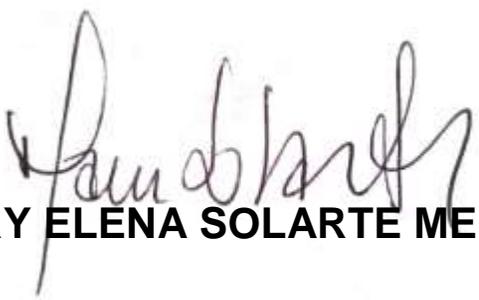
de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

Firmado Por:

**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **93ebf2a48be17609b2fed1d5118161113c248a10cffb55454d0c59378df58461**

Documento generado en 06/09/2023 01:33:49 AM

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