

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR
VS. PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
LITIS: NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN: 760013105 001 2020 00182 01

Hoy cuatro (04) de junio de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la parte DEMANDANTE, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR** contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 001 2020 00182**, siendo vinculado como litisconsorcio necesario **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 14 de abril de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 23**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 181

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como devolver a Colpensiones todos los aportes consignados en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos, intereses, gastos de administración, bono pensional y demás emolumentos a que tenga derecho. Así mismo solicitó el reconocimiento pensional por vejez a cargo de Colpensiones, a partir del 23 de agosto de 2011, conforme las previsiones del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, debiéndose otorgar las mesadas retroactivas causadas desde el 23 de agosto de 2011 hasta el 30 de marzo de 2015, y las diferencias pensionales producto de la reliquidación pensional con el 90% de tasa de reemplazo, a partir del 1º de abril de 2015. También solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las diferencias pensionales, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante, a través de su apoderada judicial, que nació el 23 de agosto de 1.951, contando con más de 40 años al 1º de abril de 1994, circunstancia que lo hace beneficiario del régimen de transición. Que inició cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales el 9 de mayo de 1978, trasladándose con posterioridad al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., el 1º de julio de 1995, sin ser asesorado sobre las consecuencias de la decisión, pues no se le brindó un análisis de las diferencias entre las pensiones de prima media y ahorro individual. Indicó que el 23 de agosto de 2011, cumplió los 60 años contando para entonces con más de 1.000 semanas de cotización, reuniendo las exigencias del acuerdo 049 de 1990.

Que el 12 de marzo de 2015, solicitó ante Protección S.A., el reconocimiento de la pensión de vejez, siéndole otorgada la prestación a través de oficio del 28 de abril de 2015, en cuantía de \$1'218.984, a partir del 30 de marzo de 2015.

Indicó que el 9 de diciembre de 2019, solicitó el traslado de régimen, siendo negada su petición con el argumento de encontrarse pensionado.

Las demandadas **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo. **PROTECCIÓN S.A.** indicó que el señor Luis Alfonso Duque Salazar se encuentra pensionado desde el 15 de mayo de 2015, siendo ratificados los actos de afiliación al escoger la modalidad de pensión, firmar los documentos para la redención del bono pensional, validando la intención de mantener vigente su afiliación y posteriormente su pensión con Protección S.A.

PROTECCIÓN S.A. presentó demanda de reconvención contra el señor **LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR**, pretendiendo en el evento de declararse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene a reintegrar debidamente indexadas las sumas de dinero que la entidad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, se le condene en costas y agencias en derecho.

El integrado en el litisconsorcio necesario **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** indicó que no resulta legalmente válido que transcurridos más de 5 años desde que al demandante se le efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez, éste pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionado del RAIS, alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al fondo privado, mismos que quedaron saneados desde el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y autorizó por escrito a la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, para solicitar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención de su

bono pensional a efectos de completar el capital requerido para el financiamiento de dicha prestación. Indicó que la normatividad actual solo prevé posibilidad del traslado de régimen para aquellas personas que en su condición de afiliados no pensionados, cumplan con los requisitos de ley para solicitar “válidamente” dicho traslado

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), indicando que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, el porcentaje de los gastos de administración. Así mismo ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los valores percibidos por concepto de bono pensional y complementario emitido y redimido a favor del señor LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR; reintegro que deberá hacerse indexado desde la fecha de redención hasta el día de la devolución de los valores respectivos a MINHACIENDA.

Declaró que las mesadas pensionales percibidas por el señor LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR corresponde a dineros recibidos de buena fe y en consecuencia, no está obligado a restituirlos, debiendo PROTECCIÓN S.A. asumir directamente dicho gasto de su propio patrimonio y como menoscabos de la cosa entregada en administración.

Indicó que LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR, debe ser admitido en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, entidad que deberá reconocerle y pagarle la pensión de

vejez, conforme los requisitos señalados en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fecha de status pensional el 23 de agosto de 2011, pero con efectos fiscales a partir del 07 de mayo de 2017 por prescripción trienal, siendo la cuantía de la mesada pensional para el año 2017 de \$2.861.558, correspondiéndole 13 mesadas al año. Absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y autorizó a la entidad para descontar lo correspondiente a los aportes de salud.

Absolvió al señor LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR, de las pretensiones solicitadas en su contra en la demanda de reconvención formula por la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia oponiéndose a la declaratoria de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de mayo de 2017, pues la nulidad o ineficacia del traslado lo que hace que las cosas vuelva a su estado inicial, como si el demandante nunca se hubiere cambiado de régimen, lo que da lugar al reconocimiento pensional desde la causación del mismo, y en tal sentido no hay lugar a declarar la prescripción, situación que no es aplicable al caso dada la naturaleza del asunto. Solicitó que el retroactivo pensional se liquide desde el año 2011 cuando el demandante cumplió la edad establecida en el acuerdo 049 de 1990, resultando el retroactivo pensional muy superior al liquidado por el despacho.

Señaló que debe ordenarse condena por los intereses moratorios, desde la fecha de causación de la pensión o en su defecto desde la ejecutoria de la sentencia, debiéndose tener en cuenta que el demandante no podía reclamar el derecho ante Colpensiones porque no se encontraba afiliado a la entidad, siendo necesario primero adelantar el presente trámite ordinario. Indicó que conforme a reciente pronunciamiento jurisprudencial de la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo intereses moratorios prosperan frente a diferencias pensionales de las mesadas.

Por su parte la apoderada de **COLPENSIONES** al sustentar la alzada indicó que el traslado del demandante al régimen de ahorro individual se encuentra vigente y acorde a lo establecido en la norma, no resulta procedente la declaratoria de nulidad de la afiliación, pues se crea un traumatismo para el Estado ya que la prestación pensional va a quedar en cabeza de Colpensiones, generándose una inestabilidad jurídica y financiera. Indicó que sólo hasta el 2015, la jurisprudencia señaló que las administradoras debían suministrar una información completa, pero para la época en que se efectuó el traslado dicha exigencia no existía, de manera que la ley y la jurisprudencia no pueden ser retroactivas.

Solicitó la revocatoria del reconocimiento pensional al actor en cabeza de Colpensiones, toda vez que el demandante ostenta la calidad de pensionado de la AFP PROTECCIÓN desde hace más de 3 años, siendo su afiliación válida.

Indicó que debía revocarse la condena en costas, pues las circunstancias de las que se desprenden los traslados de régimen pensional son ajenas a Colpensiones, sin que se evidencie negligencia en el actuar de la entidad.

Finalmente la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apeló argumentando que no se puede probar lo indefinido, pero admite como prueba las presunciones o indicios, indicando que el actor se encuentra pensionado desde el año 2015, sin que el Juzgado tuviese en cuenta la presunción de haber dejado pasar tanto tiempo para contemplar la idea de haber sido engañado por los promotores de la AFP, el demandante no hizo uso del derecho del retracto de la afiliación al fondo de pensiones, quedando válidamente afiliado a la AFP. Indicó que al actor se le brindó toda la información requerida y ajustada a la norma vigente al momento del traslado al RAIS, enterándolo sobre las características y particularidades de mismo, para que escogiera la opción que mejor se adoptaba a sus intereses, sin que hubiese vicios en el

consentimiento u ocultamiento de la información que genere la nulidad, aunado a que el demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional, disfrutando de la prestación desde 2015, sin que sea viable que encontrándose disfrutando de la pensión de vejez se autorice su traslado de régimen.

Consideró que se actúa de mala fe al solicitar el traslado de régimen de un pensionado, pretendiendo un doble pago de mesadas pensionales. Que se está en presencia de actos válidos ante la ley que ratifican la voluntad del demandante de permanecer en el RAIS, tales como la solicitud de vinculación, la reclamación pensional y la solicitud del demandante para que se hiciese efectivo el bono pensional.

Indicó que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, un pensionado no podría trasladarse de régimen, y en el presente asunto el actor goza de una pensión desde el año 2015.

Afirmó que resulta ambigua la orden de devolución del bono pensional, pues frente al actor no hay ninguna carga como tal, pese a que ha disfrutado de las mesadas pensionales sin haberse opuesto al reconocimiento pensional, siendo lo correcto que el actor devuelva las mesadas pensionales pues la entidad no puede retornar lo que el actor ya disfrutó.

Se opuso a la devolución de las sumas adicionales, pues se destinaron a cubrir las contingencias de invalidez o sobrevivencia y por mandato legal fueron destinados a la aseguradora.

Solicitó la revocatoria de la condena en costas, pues consideró que Protección S.A. siempre ha actuado de buena fe.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de abril de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, el apoderado de Protección S.A., a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante, Colpensiones y la integrada en el litisconsorcio necesario la Nación - Ministerio De Hacienda y Crédito Público, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? Y de resultar afirmativo, si es posible que el actor encontrándose pensionado por PROTECCIÓN S.A., retorne al régimen de prima media con prestación definida, en procura de mejorar el valor de su mesada pensional.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR nació el 23 de agosto de 1951** (fl. 11 pdf demanda), estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 09 de mayo de 1978 (fl. 18 pdf demanda), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, el 1º de agosto de 1995, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación (fl.

75 pdf contestación Protección), la certificación de Asofondos (fl. 16 pdf contestación Protección) y en el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 38 pdf contestación Protección). A través de comunicación del 28 de abril de 2015, PROTECCIÓN S.A. (fl. 52 pdf contestación Protección), reconoció al demandante pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, a partir del 30 de marzo de 2015 y en cuantía de \$1´218.984.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que PROTECCIÓN S.A. no le entregó el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento para que pudiese tomar una decisión con las herramientas necesarias y a conciencia sobre su traslado. Indicó que tampoco se le informó sobre la oportunidad que tenía de retractarse ante tal decisión.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones (...)**”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, *“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”* Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se trasladó por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se debía consignar que su decisión se había tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de

regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-3464-2019 (14-08-2019), SL-4426-2019, **SL-1689-2019**, 1688, SL-76284-2019, **SL-1452-2019**, SL-1421-2019, **SL-4964-2018**, **SL4989-2018**, SL17595-2017 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 46.292 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortíz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. **31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **SL31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones del año 2019, resaltaron las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información **necesaria** y **transparente** por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (...) “La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”. Y que “Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”.*

2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en sentencia STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 rescataron la importancia de tales precedentes.

No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que **LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR, tiene la calidad de pensionado** de PROTECCIÓN S.A. entidad que mediante comunicación del 28 de abril de 2015, le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, a partir del 30 de marzo de 2015 y en cuantía de \$1'218.984, y para ello previamente el día 23 de agosto de 2013 se redimió el bono pensional.

Tales supuestos fácticos, en asunto similar, que involucra la pretensión de un pensionado de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 señaló:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)², 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,

² SL1688-2019, SL3464-2019
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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 requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda 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

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraren en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. 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.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

No obstante, en el presente asunto el demandante sólo petitionó la declaratoria de **ineficacia del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como devolver a Colpensiones todos los aportes consignados en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos, intereses, gastos de administración, bono pensional y demás emolumentos a que tenga derecho. Así mismo solicitó el reconocimiento pensional por vejez a cargo de Colpensiones, a partir del 23 de agosto de 2011, conforme las previsiones del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, debiéndose otorgar las mesadas retroactivas causadas desde el 23 de agosto de 2011 hasta el 30 de marzo de 2015, y las diferencias pensionales producto de la reliquidación pensional con el 90% de tasa de reemplazo, a partir del 1º de abril de 2015. También solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la indexación de las diferencias pensionales, sin que se debatiera dentro del presente asunto si le asistía derecho a una eventual reparación de perjuicios.

En tal virtud y atendiendo que el señor LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR desde el 30 de marzo de 2015, tiene *status* de pensionado por vejez de PROTECCIÓN S.A., acoge la Sala el precedente vertical referenciado, pues comparte las consideraciones expuestas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la pluricitada sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la que se revocará la providencia apelada y consultada y en su lugar se absolverá a las demandadas de las condenas impuestas en primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA**. En su lugar se **ABSUELVE** a **PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES,** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de las pretensiones solicitadas por el señor LUIS ALFONSO DUQUE SALAZAR.

SEGUNDO: COSTAS EN ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de las entidades demandadas, las agencias en derecho de primera instancia deberán fijarse por la *A quo* conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en la suma de \$1`000.000, proporcional para cada demandado.

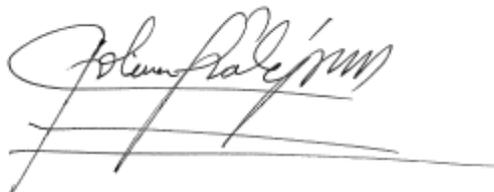
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

-Firma Digital-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
ACLARACIÓN DE VOTO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

ACLARACIÓN DE VOTO

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**6b0491491c3dbf04ebcd76d93f69e00b219a66cb196f0380ce57166137201f
8c**

Documento generado en 03/06/2021 01:53:22 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**