

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE RUFINO CUERVO BETANCOURT
VS. PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
LITIS: NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
RADICACIÓN: 760013105 001 2018 00208 01

Hoy treinta (30) de septiembre 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. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la parte DEMANDANTE, de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y del integrado en el litisconsorcio necesario MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así como la **CONSULTA** a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **RUFINO CUERVO BETANCOURT** contra **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 001 2018 00208 01**, siendo vinculado como litisconsorcio necesario el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 30 de junio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 45**, 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 387

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad o 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 restituir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses. Así mismo pretende que Colpensiones reconozca y pague la pensión de vejez, conforme las exigencias del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, ello desde el 29 de julio de 2015, debiendo asumir dicha entidad las diferencias pensionales respecto de la mesada concedida por Porvenir S.A. También solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, subsidiariamente la indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante a través de su apoderada judicial, que nació el 17 de marzo de 1953, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 28 de agosto de 1973, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 1º de diciembre de 1994, trasladándose posteriormente entre AFP's a PORVENIR S.A.

Indicó Porvenir S.A. mediante oficio del 3 de mayo de 2016 le informó que le había reconocido el beneficio de garantía de pensión mínima establecida en

el artículo 65 de la ley 100 de 1993, con una mesada equivalente al salario mínimo mensual legal vigente a partir del mayo de 2016.

Señaló que es beneficiario del régimen de transición, conservándolo con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Las demandadas **PORVENIR S.A., 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.

El integrado en el litisconsorcio necesario **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, indicó que no resulta legalmente válido efectuar e traslado pretendido por el demandante, toda vez que éste se encuentra pensionado por vejez con Garantía de Pensión Mínima desde mayo de 2016. Indicó que el actor firmó la solicitud de reconocimiento pensional, generando un acto jurídico nuevo y posterior a la afiliación, que denota el conocimiento de aquel de su pertenencia a un régimen pensional determinado junto con la aceptación de sus condiciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO 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). En consecuencia, ordenó a la AFP PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos y porcentaje de gastos de administración.

Declaró que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme a las exigencias del acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 1º de abril de 2016 y en cuantía inicial de \$1'037.027, liquidando las diferencias pensionales desde tal calenda y hasta el 31 de octubre de 2019 en \$17'361.483.

Ordenó a PORVENIR S.A. devolver a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el valor percibido por concepto de bono pensional, reintegro que deberá ser indexado desde el 18 de marzo de 2015 a la fecha de la devolución ordenada.

Absolvió a Colpensiones de las pretensiones restantes e impuso costas a las demás demandadas.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **DEMANDANTE** apeló solicitando la devolución por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones de los gastos de administración debidamente indexados, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Mostró inconformidad frente al ingreso base de liquidación establecido por el Juzgado, pues se fijó a partir del 1º de abril de 2016 teniendo en cuenta la última cotización correspondiente a la marzo de esa misma anualidad, sin considerar que las cotizaciones efectuadas desde 2015 corresponden al subsidio de desempleo, perjudicándose el demandante pues aquellas se hicieron con base en el salario mínimo, sin que sea posible tener en cuenta dichos salarios base de cotización porque desmejoran el monto de la pensión. Solicitó que el retroactivo pensional se conceda desde el 29 de julio de 2015, fecha hasta que se mantuvo la relación laboral con su empleador.

Indicó que el monto de la primera mesada pensional debe ser superior al establecido por la *A quo*, así como también debe ser superior el retroactivo liquidado. Solicitó la indexación de las condenas.

La apoderada de **COLPENSIONES** al sustentar el recurso de alzada, señaló que el traslado realizado por el actor de manera libre y voluntaria al régimen de ahorro individual con solidaridad, produce la pérdida del régimen de

transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, razón por la que no resulta procedente efectuar el reconocimiento pensional por parte de la entidad dando aplicación al decreto 758 de 1990.

Insistió en la validez del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, sumado a la falta de comprobación de las causales de nulidad en dicho acto. Afirmó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado de régimen al faltarle menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión.

Advirtió que el demandante se encuentra pensionado por Porvenir S.A. desde el 25 de abril de 2016, y cuenta con 65 años, razones por las que se no puede acceder al traslado pretendido.

Por su parte, el apoderado de el apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** la apeló solicitando a revocatoria de la sentencia, pues considera que no se tuvo en cuenta que al declararse la ineficacia del traslado de un pensionado, vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y al no establecerse un término prescriptivo sobre las acciones para acudir a la jurisdicción para demandar la ineficacia o nulidad de un acto jurídico, genera un desequilibrio económico del sistema general de pensiones, en especial en el régimen de prima media.

Indicó que el traslado efectuado por el actor fue válido en la medida que las AFP's brindaron la información clara, oportuna y veraz a que se encontraban obligadas conforme la legislación vigente para la fecha del traslado.

Señaló que la sentencia C-841 de la Corte Constitucional se refirió a la nulidad de afiliación respecto de un pensionado.

Indicó que el actor no es beneficiario del régimen de transición, pues lo perdió al trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual. Advirtió que la garantía de pensión mínima es incompatible con el régimen de prima media, quedando la posibilidad que el actor goce de 2 pensiones, 1

por cada régimen, correspondiendo desde la sentencia la declaratoria de nulidad del acto administrativo que redimió el bono pensional.

Finalmente, el apoderado de **PORVENIR S.A.** argumentó la alzada reiterando que cada régimen tiene efectos favorables y desfavorables frente al otro, por eso el ordenamiento jurídico le otorgó al afiliado la opción de escoger y una vez realizado ello, tiene restricciones sobre las que se pronunció la Corte Constitucional, sin que pueda invalidar por vía jurisprudencial asumiendo en forma equivocada que los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico, o imponiendo retroactivamente la AFP requisitos o trámites que la norma no contemplaba para la época de la afiliación, es decir en el año 1994. Respecto de la asesoría pensional indicó que se atemperó a lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, circulares de la Superintendencia Financiera, y el decreto 1642 de 1995, que son normas que aún conservan vigencia y efectividad dentro del ordenamiento jurídico, y que para la fecha del traslado eran las válidas, razón por la que para que se repute válida la afiliación, basta con la firma del formulario de afiliación, el cual firmó el demandante, documento donde claramente dejó plasmada su voluntad libre y espontánea.

Indicó que no se puede desconocer el estado pensional del actor, mencionando una sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que consideró la improcedencia del traslado en condiciones similares a las del presente asunto.

Señaló que la entidad siempre ha actuado de buena fe, con sujeción a la ley. Dijo que la administración de la cuenta de ahorro individual del afiliado se ha realizado de manera clara y transparente, razón por la que al demandante se le ha generado unos rendimientos en su cuenta de ahorro individual, así que ordenarse la devolución de dineros indexados, se estaría en presencia de un enriquecimiento sin justa causa de Colpensiones.

Se opuso a la devolución de los gastos de administración y solicitó la revocatoria de la condena en costas.

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 1º de julio 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 la parte demandante, las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandada Protección S.A. guardó 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 PORVENIR 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 **RUFINO CUERVO BETANCOURT nació el 17 de marzo de 1953 (fl. 36)** estuvo afiliado al

Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 28 de agosto de 1973 (fl. 44), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP **COLMENA** hoy PROTECCIÓN S.A., el 1º de noviembre de 1994, trasladándose posteriormente entre AFP's a PROVENIR S.A., tal como consta en el formulario de solicitud de vinculación (fl. 38 y 128) y en el certificado de Asofondos (fl. 131). PORVENIR S.A., mediante comunicación del 3 de mayo de 2016 (fl. 67), le reconoció “*beneficio de Garantía de Pensión Mínima*” a partir de mayo de 2016, liquidándole la suma de \$6´021.141 por concepto de mesadas retroactivas.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector público y 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 COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. no le advirtió sobre las consecuencias del traslado, ni de la pérdida del régimen de transición, ni efectuó una proyección real, sin que le ilustrara sobre las nuevas condiciones pensionales en cuanto a la edad, efectividad del bono pensional, el monto de la pensión y número de semanas de cotización requeridas.

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 traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha 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

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”.*

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 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 número 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 pudo pasar por alto que **RUFINO CUERVO BETANCOURT, tiene la calidad de pensionado** de PORVENIR S.A. entidad que mediante comunicación del 03 de mayo de 2016 (fl. 67), le reconoció “*Garantía de Pensión Mínima*” a partir del mayo de 2016, por haber cumplido la edad de pensión, teniendo cotizadas 1.150 semanas (fl. 65).

En un asunto de similares características fácticas, tratándose de la pretensión de un pensionado, de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala de Casación 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

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

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 relieves 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.”

(Subraya y negrilla por la Sala).

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraran en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), la Sala de Casación 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 peticionó de **nulidad o 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 restituir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, 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 RUFINO CUERVO BETANCOURT desde mayo de 2016, tiene estatus de pensionado por vejez de PORVENIR S.A., acoge la Sala el precedente vertical referenciado, pues comparte las consideraciones expuestas por la Sala de Casación 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 **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.**

COLPENSIONES, y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de las pretensiones solicitadas por el señor RUFINO CUERVO BETANCOURT.

SEGUNDO: COSTAS EN PRIMERA instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las entidades demandadas, las agencias en derecho deberán fijarse por la *A quo* conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P. **SIN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

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 Electrónica-
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
Sala 008 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:

d6e3ba05922c4a166cb9ea3d19f103d63ec9a75030fbd300ac14d4f163be0e9e

Documento generado en 29/09/2021 09:58:27 PM

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