

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS
DEMANDADO	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE	NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-007-2019-00744-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE, PORVENIR, COLPENSIONES
TEMAS Y SUBTEMAS	Nulidad de traslado. No es procedente tratándose de pensionado, dado que es una situación consolidada y consumada.
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 363

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 24 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados judiciales de la DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor la última entidad en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 022 del 9 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada DANNA SATIZABAL PERLAZA identificada con T.P. No. 254.442 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual, y, en consecuencia, se tenga como única afiliación válida la de **COLPENSIONES**. **2)** Así mismo, solicitó que se condene a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, valor del bono pensional a la fecha de su emisión con todos sus frutos e intereses y los rendimientos causados sobre el capital, sin descuentos de los valores erogados por gastos de administración y mesadas pensionales ya canceladas, ni las mermas sufridas por el capital. **3)** En razón a lo anterior, deprecó que se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 21 de diciembre de 2018, en cuantía de \$1.771.263 o uno mayor de acuerdo con el IBL más favorable, sin descuento de las mesadas pagadas por **PORVENIR S.A.**, o en subsidio se cancele las diferencias de la mesada pensional. **4)** Por último, reclamó el pago indexado de los valores reconocidos por concepto de retroactivo desde el 21 de diciembre de

2018 hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de esta calenda se reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** formuló demanda de reconvención en contra de la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS**, pretendiendo que: **1)** En virtud de las pretensiones formuladas por la demandante, se ordene la devolución a la AFP de todos los dineros que hubiere recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado hasta la fecha en que se realice el último pago.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 7 a 17 y 62 a 72 Archivo 01 ED, la contestación de **COLPENSIONES** de folios 144 a 152 Archivo 01 ED, y la de **PORVENIR S.A.** obrante a folios 2 a 26 Archivo 03 ED.

Mediante Auto No. 2711 del 7 de diciembre de 2020, el Juzgado de primera instancia tuvo por no contestada la demanda por parte del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** (f. 1 a 3 Archivo 07 ED).

De igual forma, la demanda de reconvención radicada por la **AFP PORVENIR S.A.** reposa a folios 2 a 5 Archivo 04 ED, así como la contestación a esta proveniente de la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS** obrante a folios 3 a 8 Archivo 09 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 022 del 9 de febrero de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y en su lugar, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a **PORVENIR S.A.**, disponiendo para todos los efectos legales que nunca se trasladó al RAIS, razón por la cual siempre permaneció en el RPM, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado.

En consecuencia, ordenó a **PORVENIR S.A.** devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con el porcentaje de gastos de administración previstos en el art. 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

Seguidamente, ordenó a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OBP- OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, que proceda a la anulación del bono pensional Tipo A que fue emitido a favor de la demandante.

De igual forma, condenó a **COLPENSIONES** a reconocer a la demandante pensión de vejez conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de octubre de 2019, con 13 mesadas anuales, junto con el retroactivo de las diferencias de las mesadas causadas entre el 24 de octubre de 2019 y la fecha en que se realice el traslado efectivo de la actora al RPM, momento a partir del cual deberá hacer el pago completo de la mesada pensional. Fijó el retroactivo por diferencias causadas entre el 24 de octubre de 2019 y el 30 de enero de 2021 en la suma de \$20.208.015.

En contraste con ello, negó las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por la AFP accionada.

Para sustentar su decisión el *A quo* consideró que, si bien aparece que la demandante firmó formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.**, no se acredita que los asesores hayan cumplido con su deber de informar a la demandante lo necesario a fin de tomar una decisión tan trascendental como era el fondo al que se estaba trasladando y su propio derecho pensional. Agregó que las manifestaciones impresas en los formularios de afiliación a los fondos de pensiones no son suficientes para probar que cumplió con el deber de información, pues lo que debe acreditar la AFP es que al momento de realizar la afiliación actuó con diligencia, ilustrando al usuario respecto de las características, ventajas y desventajas, además de los riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, motivo por el que era viable dejar sin efectos el acto del traslado.

Luego, en cuanto al derecho pensional reclamado en la demanda, expuso que el mismo debía estudiarse bajo los preceptos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, debido a que la señora **OTERO RAMOS** no es beneficiaria del régimen de transición, coligiendo que esta causó la pensión el 27 de octubre de 2018, fecha en que cumplió 57 años y a la cual acumulaba más de 1300 semanas de cotización, de las 1393 semanas registradas durante toda su vida, por lo que le asiste derecho a una tasa de remplazo de 65.26%. Por consiguiente, adujo que una vez efectuados los cálculos matemáticos de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL con el promedio de toda la vida laboral arroja la suma de \$2.716.695,32, mientras que el tomado de los últimos 10 años de cotización la suma de \$1.604.609,55. Así entonces, al aplicar la tasa de remplazo al IBL más favorable fija la mesada en la suma de \$1.772.915,36 para el año 2018, que actualizada la determina para el año 2021 en \$1.929.378.

Respecto a la efectividad de la prestación precisó que era a partir del 24 de octubre de 2019, fecha en que la demandante elevó la primera solicitud de pensión de vejez. No obstante, aclaró que al haber sido pensionada la demandante **por la AFP PORVENIR**, solo se condena a **COLPENSIONES** a reconocer las diferencias generadas entre una y otra mesada hasta que se materialice el traslado impuesto.

Respecto a las pretensiones de la demanda de reconvención, concluyó el Juzgador que no había lugar a la devolución de los valores percibidos por la demandante por concepto de mesada pensional, pues los recibió de buena fe y constituyen, como lo ha entendido la jurisprudencia, mermas del bien dado en administración a la AFP.

Frente a la prescripción indicó que la misma no procede, pues conforme la Jurisprudencia Especializada, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDANTE interpuso recurso de apelación señalando su desacuerdo con la fecha de reconocimiento pensional, por lo que solicita la modificación de lo ordenado en los numerales 6° y 7° de la Sentencia, en el sentido de fijar la fecha de otorgamiento a partir del 1 de enero de 2019, teniendo en cuenta que la última cotización efectiva al sistema general de pensiones data de diciembre de 2018, y consecuentemente se reliquide el retroactivo de las diferencias pensionales, para lo cual argumenta que la causación de la pensión de vejez surge a partir del cumplimiento de la edad y las semanas, y la fecha de liquidación de la prestación data desde el momento en que efectúe el retiro del sistema o haya una última cotización.

El apoderado de **COLPENSIONES** apeló la decisión en lo concerniente a la condena en costas, aduciendo que si bien la entidad está llamada a recibir unos dineros resultantes de

una ineficacia de traslado, se debe tener en cuenta que no es el responsable de los actos generadores de la acción, por lo que imponer una condena en costas resulta desproporcionado, dado que al momento se realizó la reclamación administrativa por la accionante, la pretensión principal fue que se declarara la ineficacia del traslado, asunto que no podía resolver la administradora del RPMPD. Adicionalmente, indicó que para el momento que la demandante decidió trasladarse al RAIS, era una acción en la que el otrora ISS no podía intervenir.

Por último, expuso pese a la condena atinente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no es menos cierto que a la fecha de la reclamación administrativa no se podía efectuar la nulidad del traslado, y mucho menos podía resolverse la pensión, dado que la demandante se encontraba afiliada al RAIS.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** alegó que no existen razones para declarar la ineficacia de traslado porque las cargas de información que estaban en cabeza de la AFP fueron cumplidas. En ese contexto, expuso que a la demandante se le proporcionó una asesoría, con una información clara, completa y suficiente relacionada con el sistema general de pensiones y las particularidades del régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que se deriva del formulario de afiliación, sin que sea dable exigir el cumplimiento de obligaciones inexistentes para el año 2001, cuando se afilió la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS**, como por ejemplo desincentivar la afiliación, proporcionar una doble asesoría o realizar una proyección pensional, en tanto no se tenía certeza de cuales iban a ser los ingresos de la demandante, la estabilidad laboral de ésta, si iba a realizar o no aportes voluntarios, cómo iba a estar conformado su grupo familiar, además de la posibilidad de la actora de regresar al RPMPM si consideraba que era el mas ajustado a sus características personales.

Señaló que el formulario de afiliación no sólo contiene la firma de la demandante en donde está accediendo o aceptando lo indicado en las leyendas preimpresas, sino que también incorpora un acto que corrobora la existencia una persona que estuvo como intermediaria en la afiliación, proporcionándole una asesoría a la reclamante. Reforzó su argumento indicado que el hecho que el formulario conste en un formato preestablecido no les resta valor probatorio a las obligaciones que de ahí dimanen, pues en el ordenamiento jurídico coexisten múltiples formas con las mismas características, y no por eso dejan de ser vinculantes o generar obligaciones para las personas que la suscriben, solicitando a partir de ahí un mayor análisis al respecto.

También insistió en que el formulario tiene la entidad de acreditar que la demandante, siendo completamente capaz en los términos de los artículos 1502 y 1503 del Código Civil, decidió afiliarse y permanecer durante 19 años afiliada al RAIS, sumado a que, en enero de 2019, como un acto de ratificación de su voluntad de pertenecer al RAIS, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, previa aceptación de la emisión del bono pensional, así como la suscripción de la documentación para el retiro programado bajo el cual decidió pensionarse.

Respecto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, explicó que era improcedente, toda vez que la demandada no es pensionada por invalidez o sobreviviente, por lo que la aseguradora no estuvo en la obligación de sufragar una suma adicional que entrara a la cuenta de ahorro individual de la accionante. Luego, en relación con los rendimientos financieros afirmó que los mismos se generaron en atención a la buena gestión que realizó la AFP, y en ese caso es cuestionable la devolución de los gastos de administración, en la medida que, si la Administradora no los hubiese descontado durante el tiempo que estuvo la demandante, los rendimientos no se habrían causado, añadiendo que el bono pensional entró a la cuenta de ahorro individual de la demandante y es un dinero generado como consecuencia del traslado de la actora del RPM al RAIS.

De otro lado, resaltó que a través de la demanda de reconvención se solicitó que permitiera a la AFP descontar del capital a trasladar las mesadas que le entregó a la

demandante desde junio de 2019, solicitud negada en Sentencia, mientras que a COLPENSIONES se le permitió pagar únicamente la diferencia entre lo que la AFP canceló como mesada y el valor fijado por el Juzgado, lo que a su juicio genera un enriquecimiento sin justa causa en favor de la administradora del régimen de prima media. Finalmente refirió las consecuencias aparejadas en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 están direccionadas a quien atente contra la afiliación al sistema de seguridad social en salud o pensión, derivado de una conducta positiva y no de una conducta omisiva, además de ser cánones que nada dicen sobre el deber de información, argumentando que atar la ineficacia del traslado a estos artículos resulta de una hermenéutica netamente proteccionista, que no se desprende del tenor literal de los mismos, lo cual deja sin soporte legal de ineficacia declarada.

El presente asunto se estudiará igualmente en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de COLPENSIONES en lo no incluido en la alzada, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte demandada COLPENSIONES y PORVENIR S.A. que pueden ser consultados en los archivos 07 y 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS** por la omisión en que se dice, incurrió **PORVENIR S.A.** respecto del deber legal de brindarle información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar la calidad de pensionada en la actualidad por la AFP demandada.

De salir avante lo anterior, se verificarán los restantes supuestos materia de la alzada y consulta en favor de COLPENSIONES, atinentes a si procede el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, la cuantía del derecho, y el valor adeudado por mesadas, previo análisis de la excepción de prescripción.

Finalmente, y solo en el caso de confirmar la ineficacia declarada en primera instancia, se analizará la procedencia de lo peticionado a la demanda de reconvención incoada por la **AFP PORVENIR S.A.** en torno a la viabilidad de ordenar a la demandante el reintegro de las mesadas que ha venido percibiendo desde en el RAIS.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A esta altura no son materia de discusión los siguientes supuestos facticos:

- (i) Que la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS** nació el 27 de octubre de 1961, según lo muestra la copia del documento de identidad arriada al expediente (f. 6 Archivo 01 ED).
- (ii) Que estando afiliada al ISS, entidad en la que cotizó un total de 594,86 semanas entre 1986 y 2001, 8 de febrero de 2001 la demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por la **AFP HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** (f. 18 a 26 Archivo 01 ED).

- (iii) Que previa solicitud de pensión elevada por la demandante de la demandante el 10 de enero de 2019, a través de comunicado del 20 de mayo de 2019, **PORVENIR S.A.** le informó sobre la aprobación de su prestación, pagadera por la misma entidad en la modalidad de retiro programado, retroactiva desde el 21 de diciembre de 2018 en cuantía equivalente al SMLMV (f. 30 a 35 Archivo 03 ED).
- (iv) Que el 24 de octubre de 2019 la señora **OTERO RAMOS** solicitó a **COLPENSIONES** el traslado al RPM, teniendo como única afiliación válida la realizada por aquella a este régimen, y consecuentemente con ello, disponga reconocer y pagar la pensión de vejez en su favor, a partir del 21 de diciembre de 2018, petición rechazada por la entidad en comunicado de la misma fecha al verificar que se encuentra pensionada (f. 32 a 36 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DEL PENSIONADO

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso señalar que si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema, a saber, la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro cuando quien demanda es un pensionado, era en el sentido en que ello era viable, como lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, recientemente la Alta Corporación abandonó dicha postura, a través de la Sentencia SL373-2021 del 10 de febrero 2021.

En la decisión comentada, precisó la Corte, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un **PENSIONADO**, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una “(...) **situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)**”. En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así los expuso, indicando lo siguiente:

*“(...) 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), **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** (...)”* (Negrilla y Subraya de la Sala).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“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 revertir 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.”

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conlleva, advirtió la Colegiatura que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de PENSIONADO del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Tal postura viene siendo reiterada por, por citar ejemplos, en Sentencias como la **SL2432-2021, SL2388-2021, SL1789-2021 y SL1692-2021**, entre otras decisiones.

Con base en lo anterior, colige la Sala que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el pago de su mesada pensional, situación la cual muestra la desfinanciación del capital inicialmente ahorrado.

Ahora bien, pone de presente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta nueva postura no implica *per se*, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación, debiendo acudir para ello a la vía de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, en atención al principio general del derecho consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través del cual la Corte Suprema sienta su nueva postura frente al tema, en punto a la **improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS**. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Puestas de ese modo las cosas, en el caso concreto emerge en evidente que a la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS** le fue reconocida la prestación pensional por parte de **PORVENIR S.A.** en decisión del mes de mayo de 2019 en la modalidad de retiro programado, efectiva desde el 21 de diciembre de 2018 (f. 30 a 35 Archivo 03 ED), prestación que se observa, viene siendo cancelada con normalidad, según lo certifica la propia AFP demandada (f. 45 a 51 Archivo 03 ED), financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, entre los cuales cuenta la AFP el bono pensional cuya emisión depende de la gestión adelantada ante la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, trámite del que participa la Nación como emisor, y **COLPENSIONES** en calidad de contribuyente (f. 39 a 44 Archivo 03 ED).

De ahí que, habiendo adquirido el *status* jurídico de PENSIONADA durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adocinado por el precedente jurisprudencial especializado, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como desacertada la decisión de primer grado, debiendo concluirse en su revocatoria.

Por lo demás, sea del caso aclarar que al no perseguirse por el extremo activo en el presente proceso la reparación de daño alguno a cargo de la AFP, esta instancia no cuenta con facultades oficiosas para pronunciarse sobre ello, en razón al principio de congruencia (Art. 281 CGP).

El discernimiento que precede atiende en cierta medida la premisa de improcedencia de la ineficacia concluida en sede de primera instancia, esbozada por la apoderada de **PORVENIR S.A.** en la alzada, por lo que no hay lugar a analizar los demás argumentos planteados por la pasiva en el recurso, pues se encaminan al mismo punto. A su vez, trae de suyo que por sustracción de materia la Sala se abstenga de estudiar el recurso de la parte actora relativo a aspectos de la pensión de vejez, en virtud a que, al ser inviable el retorno de la pensionada en razón a la ineficacia de traslado analizada, no hay lugar a que **COLPENSIONES** reconozca prestación alguna en favor de aquella.

Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS**. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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

REVOCAR la sentencia No. 022 del 9 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora **ROCÍO DEL CARMEN OTERO RAMOS**, en razón a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Las **COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dec 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO