

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	MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA
DEMANDADO	COLPENSIONES Y COLFONDOS
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2018-00685-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACION COLFONDOS, MIN HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO Y CONSULTA COLP
TEMAS Y SUBTEMAS	Nulidad de traslado. No es procedente tratándose de pensionado, dado que es una situación consolidada y consumada.
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 319

Santiago de Cali, veintiocho (28) septiembre 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 DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 021 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por COLFONDOS y el MIN DE HAIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 77 del 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, con el fin que: 1) se declare la nulidad de traslado de régimen y que se ordene su regreso automático a Colpensiones, en consecuencia 2) que COLFONDOS retorne todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación a COLPENSIONES 3) que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y se le reconozca y pague pensión de vejez a partir del 13 de mayo de 2006, conforme al Decreto 758 de 1990 con una tasa de reemplazo 90% por COLPENSIONES, y 3) Que se condene a COLPENSIONES al pago del retroactivo de las diferencias pensionales reconocida por COLFONDOS valor que debe ser indexado y al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte en la demanda de reconvención propuesta por COLFONDOS contra la señora MARIA FRANCEL SERRANO SANABRIA, se pretendió: 1) que se declarara improcedente la pretensión de nulidad o ineficacia del traslado de la señora SERRANO y que en el evento de declararse la misma, 2) se dispusiera reintegrar a la AFP las sumas de dinero que haya pagado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez, a partir de la fecha del reconocimiento del derecho y hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexado.

Por auto Interlocutorio No. 3576 del 07 de octubre de 2019 (fl. 128), se vinculó como litisconsorte necesario a MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Por Auto interlocutorio No. 1098 del 01 de julio de 2020 (Pag. 483 a 484 del expediente digital), se tuvo por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES.

En virtud del principio de la 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 a folios 51-63 demanda, 66-76 subsanación demanda, 104-114 contestación COLFONDOS, 124-125 demanda de reconvención COLFONDOS, 130-142 contestación demanda de reconvención MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA, 147-178 y 206-221 contestación litisconsorte necesario MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, 237-241 subsanación contestación MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 77 del 13 de julio de 2020, declaró probadas a favor de COLFONDOS Y COLPENSIONES la excepción de inexistencia de la obligación, frente a los intereses moratorios y probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por COLFONDOS y MIN HACIENDA, y concluyó la no prosperidad en cuanto a los demás medios exceptivos.

Igualmente, determinó que se encontraba probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las reclamaciones de la demanda de reconvención, declaró probada la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizada por MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA en el año 2000, como consecuencia ordenó su regresó al RPM administrado actualmente por Colpensiones.

Así mismo, condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración. Con relación a los gastos de administración decretó que debían ser asumidos con el patrimonio propio de la AFP COLFONDOS, simultáneamente dispuso que COLPENSIONES debía recibir a la demandante con la totalidad de los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual.

A la par, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA, en forma vitalicia pensión de vejez en cuantía inicial de \$742.866, en razón de 14 mesadas anuales, fijándola para el año 2020 en \$1.257.343, y al pago de un retroactivo pensional con corte al 30 junio de 2020 por valor de \$23.736.090, suma que deberá ser indexada desde su causación hasta la fecha de su pago.

Por último, decretó la anulación de la garantía de pensión mínima reconocida por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor de la accionante, además absolvió a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO de las condenas en costas, no obstante, condenó a COLFONDOS al pago de las mismas por ser vencida en juicio y fijó como agencias en derecho el equivalente a OCHO (8) SMMLV.

Frente a la demanda de reconvención, absolvió a la señora MARIA FRANCEL SERRANO SANABRIA de las pretensiones elevadas a través de esta.

Como argumento de su decisión expuso el *A quo* que, COLFONDOS incumplió el deber de suministrar información completa a la accionante, pues la sola suscripción del formulario de afiliación no sirve para demostrar el conocimiento que tenía la actora para tomar

una decisión libre y voluntaria, máxime si tiene en cuenta que era beneficiaria del régimen de transición, de ahí que la pasiva, tenía la carga de demostrar que brindó la información adecuada para que la afiliada tomara la decisión consciente de que con el traslado ponía en riesgo su derecho pensional; situación que indica denota la falta de asesoría en las consecuencias del cambio de régimen y los elementos relevantes de éste, vulnerando la libertad de escogencia del régimen pensional y en consecuencia se afectó la eficacia del negocio jurídico, pues el consentimiento informado como elemento esencial estaba ausente.

De la misma manera, indicó que la demandante podía retornar al RPM en cualquier momento, debido a que la jurisprudencia Constitucional señaló que las personas que tuvieran cotizados 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no perderían la transición, aunque se trasladaran de régimen, condición cumplida por la actora pues al 01 de abril de 1994 tenía cotizadas 900 semanas, lo que le garantizaba su retorno al RPM. Frente a la prescripción manifestó que por tratarse la solicitud de ineficacia de traslado de una pretensión declarativa la misma era imprescriptible.

En igual sentido, manifestó que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado era el retorno de la señora MARÍA FRANCELA SERRANO SANABRIA al régimen de prima media con prestación definida junto con los aportes, rendimientos financieros, incluyendo los gastos de administración, los cuales indicó que conforme lo dispuesto en los artículos 963 y 1746 del código civil deberían ser asumidos por la AFP Colfondos, pues la sanción contemplada en estos artículos es que las mermas en el capital deben ser asumidas del peculio de la administradora.

Por otro lado, frente a las restituciones mutuas explicó, que de acuerdo con la sentencia rad. 31.989/2008 en los casos de ineficacia de traslado la regla de invalidación de los efectos jurídicos no opera a plenitud, pues no se dispone el retorno al estado original de las situaciones jurídicas, por el principio que gobierna las relaciones laborales y de seguridad social a no privar de una remuneración al afiliado o pensionado. Sin embargo, expuso que la declaratoria de ineficacia afecta la vinculación al RAIS y la totalidad de los actos celebrados con posterioridad ello, incluyendo el contrato de renta vitalicia y la garantía de pensión mínima de vejez, no obstante, señaló que no era procedente ordenarle a la demandante la devolución de los dineros que recibió como mesada pensional por cuanto se presume que los recibió de buena fe.

En cuanto al bono pensional estableció que debía ser entregado a Colpensiones, pues mal haría el despacho en ordenar la devolución de esos dineros, teniendo en cuenta que el mismo se emitió a favor de la accionante con la finalidad de financiar su pensión. Respecto de la garantía de pensión mínima ordenó su cancelación, sin devolución de dineros, dado que esta sólo opera cuando se terminan los saldos en la cuenta de ahorro de la actora, cosa que no ocurrió.

Finalmente, aclaró que para ser beneficiario del régimen de transición se deben cumplir los requisitos del art 36 de la ley 100 de 1993, condiciones que cumple la demandante, lo que la hace beneficiaria del mismo, sin que se afectara por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues causó su derecho antes del 31 de julio de 2010. Indica que el régimen anterior aplicable a la accionante es el Acuerdo 049 de 1990. Reseñó que la accionante acreditó las exigencias del decreto 758 de 1990, pues al cumplimiento de los 55 años de edad, el 13 de junio de 2006, contaba con más de 1000 semanas cotizadas.

En punto al reconocimiento de la pensión decidió que, pese a no haber cumplido con el requisito de desafiliación al sistema, la misma se iba reconocer siguiendo los postulados de la jurisprudencia de la CSJ que precisó que es posible el reconocimiento de la pensión de manera excepcional a partir de los elementos que evidencien la intención del afiliado de retirarse del sistema, como lo son el cumplimiento de los requisitos para obtener pensión, la

ausencia de cotizaciones y el retiro del servicio. Por lo cual el despacho reconoció pensión a partir del 01 de octubre de 2007 fecha posterior a la última cotización, con el IBL de los últimos 10 años por resultarle más favorable y una tasa de reemplazo de 90% por tener cotizadas más de 1250 semanas cotizadas, arrojando como primera mesada la suma de \$ 742.866 pesos,

De manera similar, indicó que se le reconocerían 14 mesadas anuales, por cuanto el derecho se causó antes del 31 de julio de 2010 y la mesada es inferior a tres (3) SMMLV, apuntó que a pesar de que la hoy demandante tiene derecho a la pensión desde el 01 de octubre de 2007, las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2015 se encuentran prescritas, dado que la beneficiaria del régimen de transición elevó solicitud de traslado al RPM ante COLPENSIONES el 31 de mayo de 2018, por lo que se entiende que solo con esa reclamación se interrumpió la prescripción. El juez de primera instancia mencionó que, aunque Colpensiones no propuso la excepción de prescripción la sola proposición por parte del litisconsorte necesario beneficiaba a todos los extremos de la Litis por pasiva. Por lo que realizada la liquidación el retroactivo sobre la diferencia pensional indicando que la misma asciende a \$23.736.090 suma que debe ser pagada por COLPENSIONES y la autorizó a hacer los descuentos de los aportes a la seguridad social y remitirlo a la EPS de la accionante frente al retroactivo reconocido.

Con relación a los intereses moratorios resolvió que los mismos no eran procedentes, debido a que la ley impone esta sanción solo cuando las entidades obligadas a pagar pensión no lo hacen en el tiempo estipulado, lo que no ocurrió en el *sub-lite* debido a que la demandante en la actualidad percibe pensión, sin embargo para mantener el poder adquisitivos de las diferencias pensionales ordenó su indexación, obligación que dispuso a cargo de COLFONDOS, siguiendo lo preceptuado en el art 933 del código civil restituciones mutuas.

Por último, señaló que había lugar a condena en costas, en contra de COLFONDOS por resultar vencida en juicio y fijó como agencias en derecho la suma de cinco (5) SMMLV, adicional a ello, por la no prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvención la condenó a la suma de tres (3) SMMLV. Concluyó que no procedía la condena en costas en contra de MINISTERIO DE HACIENDA por haber sido vinculado por el despacho y COLPENSIONES por no tener injerencia en el traslado de la hoy demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLFONDOS S.A. interpone recurso de apelación señalando que, se debe revocar la decisión de primera instancia de declarar la ineficacia de traslado, teniendo en cuenta que la afiliación realizada por la parte actora cumple los requisitos dispuestos en la ley para tal efecto, en tanto no se ejerció presión que coaccionara la voluntad de la demandante y fue ella misma quien firmó el formulario de afiliación, afiliándose de manera libre y voluntaria, decisión que ratificó al solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez. Del mismo modo precisó que al ostentar la demandante la condición de pensionada y no de afiliada ya no era procedente declarar la ineficacia del traslado.

Igualmente, manifestó que, en caso de ser confirmada la decisión de la ineficacia de afiliación, se absuelva a la AFP que representa de las condenas accesorias que le fueron impuestas, en atención a que COLFONDOS, sólo está obligado a devolver los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos, pero no es procedente la devolución del bono pensional, puesto que la entidad condenada no es la encargada de liquidarlo y menos de pagarlo. Así mismo, solicitó que no se condene a su prohiada a reintegrar los gastos administración, dado que este es un rubro autorizado por la ley, que debe ser conservado siempre que el fondo de pensiones demuestre que cumplió con

su deber de administrar los dineros del afiliado y su devolución devendría en un enriquecimiento sin justa causa y un cobro de lo no debido.

Adicionalmente, indicó que la entidad demandada está cancelando pensión de vejez a accionante cumpliendo con los lineamientos del art 64 de la ley 100/93, razón por la cual no ha actuado de mala fe y no debería ser condenada al pago de la indexación sobre el retroactivo de las diferencias pensionales reconocidas, por último expuso que la condena en costas está por encima de lo que normalmente se impone por estas condenas a COLFONDOS entidad que atendió todos los requisitos exigidos para la afiliación y actuó con rectitud y conforme a la ley, por lo que solicita se absuelva de esta condena o la misma sea reducida.

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO presentó recurso de apelación explicando que no hay lugar a ordenarse la ineficacia de afiliación, dada la calidad de pensionada de la señora SERRANO SANABRIA, y solicitó que en caso de confirmarse la decisión el bono pensional sea reintegrado en su totalidad a su patrocinada, debido a que en el RPM se tienen en cuenta las semanas y no el capital ahorrado para conceder la prestación económica, razón por la cual el bono pensional no puede ser tenido en cuenta en Colpensiones, toda vez que éste se liquidó teniendo en cuenta las semanas cotizadas por la hoy demandante a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones. Y frente a la garantía de pensión mínima manifestó que el trámite pertinente es la revocatoria y no la anulación, revocatoria que debe ser solicitada por COLFONDOS entidad que la solicitó.

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 CONCLUSION

Mediante auto del 28 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandada COLFONDOS y el vinculado MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, que puede ser consultado en los archivos 07 y 09 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 por la omisión en que se dice, incurrió COLFONDOS respecto del deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar de encontrarse PENSIONADA a la fecha la accionante, por la AFP demandada. o si por el contrario hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

De salir avante lo anterior, se verificarán los restantes supuestos materia de la alzada y consulta en favor de COLPENSIONES, a saber: si la accionante es beneficiaria del régimen de transición y como consecuencia de ello es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 del mismo año).

Por otra parte, se establecerá si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, si es procedente el pago de la indexación del retroactivo de las diferencias pensionales a cargo de COLFONDOS; así mismo se analizará la oportunidad en cuanto a la apelación por el monto de la condena en costas de primera instancia.

Se deberá validar igualmente, si el bono pensional debe ser retornado a COLPENSIONES, o en su lugar debe ser reintegrado al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO entidad encargada de emitirlo.

Finalmente, se hará referencia a la demanda de reconversión en el entendido si es procedente ordenar al demandante el reintegro de las mesadas que ha venido percibiendo desde el año 2011 en el RAIS.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que la señora MARÍA FRANCELA SERRANO SANABRIA nació el 13 de mayo de 1951 (fl. 4), cumpliendo 55 años el 13 de junio de 2006
- (ii) Que la demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media entre el 30 de mayo de 1974 y el 31 de mayo de 2000, cotizando un total de 1177,86 semanas (Pag. 507 a 519 expediente digital);
- (iii) Que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS el 25 de mayo de 2000 con efectividad a partir del 1 de junio de 2000, cotizando un total de 1.446,29 (fl. 5, 534 a 547).
- (iv) Que la demandante solicitó a COLFONDOS la pensión de vejez, que le fue concedida según oficio del 14 de marzo de 2011 (fls. 5 a 6 y 116), a partir de **mayo de 2008**, en la suma de \$576.800, con 13 mesadas por año, con garantía de pensión mínima. Por oficio del 20 de abril de 2011 se le informo a la accionante sobre el ingreso de la prestación a nómina de pensionados (fls. 123).
- (v) Por Resolución No. 8222 del 16 de febrero de 2011 (fls. 117 a 119), se reconoció por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico de manera temporal el beneficio de garantía de pensión mínima en favor de la señora MARIA FRANCELA SERRANO SABABRIA.
- (vi) Que se suscribió entre la demandante y COLFONDOS contrato de administración de mesadas pensionales bajo la modalidad de retiro programado (fls. 120 a 122).
- (vii) Que la actora solicitó a COLFONDOS traslado y retorno a COLPENSIONES el 30 de mayo de 2018 (fl. 7), el que fue negado por la AFP a través de oficio del 22 de junio de 2018 (fls. 8 y 9).
- (viii) Que la señora MARÍA FRANCELA SERRANO SANABRIA suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 30 de mayo de 2018 (fl. 10), que se rechazó por la Administradora en oficio 2018_6251743-15435675 de la misma anualidad (fl. 11), motivando en que “*ya se encuentra pensionado o en tramite de pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad*”.
- (ix) El 31 de mayo de 2018 la accionante presenta ante COLPENSIONES solicitud de aceptación de traslado (Fl. 13), la que le fue negada por dicha Administrado en oficio del BZ2018_6516978-1664437 del 6 de junio de 2018 (fl. 14 y 15).

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 a otro cuando quien demanda es un pensionado, era en el sentido en que ello era viable, como lo dejara plasmado desde la sentencia CSJ SL 9 sep 2008, rad. 31989, tal criterio fue abandonado en reciente pronunciamiento, CSJ SL-373 del 10 de febreo 2021, como se explica a continuación:

Precisa la Corte que 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”*. Refiere 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, refiriendo por la vía de los ejemplos las siguientes:

“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 defiende 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 conllevan, advierte 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.

Conforme a lo anterior concluye, que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún cuando ya se han hecho efectivas las garantías de pensión mínima y se ha desfinanciado el capital ahorrado en consideración a las mesadas que se vienen pagando al actor.

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 nuevo criterio 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.

Para el caso concreto emerge claro de las probanzas que la señora MARIA FRANCELA SERRANO SANABRIA viene pensionada por COLFONDOS desde mayo de 2008, bajo la modalidad de retiro programado, prestación para la cual se hicieron efectivas la garantía de pensión mínima, según se advierte de Resolución No. 8222 del 16 de febrero de 2011 (fls. 117 a 119), así como el pago de bono pensional por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl 230-231), circunstancias que denotan que la accionante adquirió el estatus jurídico de PENSIONADO durante su vinculación al RAIS, prestación que fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, así como con la garantía de pensión mínima, de manera que no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende.

En consideración a lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su defecto ABSOLVER a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora MARIA FRANCELA SERRANO SANABRIA. En tanto dentro del libelo introductor no se hace referencia a la pretensión indemnizatoria a cargo de la administradora del RAIS, en razón del principio de consonancia y congruencia no es dable para esta Sala estudiar este derecho en favor de la señora MARIA FRANCELA SERRANO SANABRIA.

Costas en primera instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento. 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. 77 del 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora MARÍA FRANCEL SERRANO SANABRIA.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,


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

Firma digitalizada para
uso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO