

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Javier de Jesús Rodríguez Flórez
DEMANDADO	AFP Protección S.A., COLPENSIONES, y Ministerio de Hacienda
PROCEDENCIA	Juzgado 04 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>004 2018 00837</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 79 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado pensionado en el RAIS
DECISIÓN	Revoca y absuelve

En la fecha, **ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de **apelación** interpuesto por las apoderadas **del demandante** y de la **AFP Protección S.A.**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Javier de Jesús Rodríguez Flórez**, al que también fueron vinculadas por pasiva **Colpensiones y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, radicado único nacional 05001 3105 **004 2018 00837** 01.

Auto

En los términos de la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería al abogado **Samir Bercedo Páez Suárez**, para asumir la representación judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **011**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Pretende el demandante se declare la **ineficacia** de su traslado del **ISS** a la **AFP Protección S.A.**, y se le tenga inmerso, válidamente y sin solución de continuidad en el RPM, y beneficiario del régimen de transición, **condenándose** a la **AFP** al pago, **a título de perjuicios, de las mesadas que dejó de percibir entre el 21 de abril de 2007 y el 22 de abril de 2009**, e igualmente, a retornar a Colpensiones el total de los aportes junto con sus rendimientos financieros, frutos, intereses y bono pensional, debiendo la entidad pública recibir estos montos e incorporarlos en la historia laboral, y con ello reconocerle y pagarle pensión de vejez con el beneficio de la transición, a partir del **21 de abril de 2007**, fecha en que cumplió los requisitos de ley, con el reajuste retroactivo de mesadas desde el 23 de abril de 2009, fecha en que Protección S.A. **le otorgó tal prestación**, compensando las sumas ya pagadas por la AFP. Pide que la mesada sea liquidada con el promedio de los últimos 10 años, tasa de reemplazo del 90%, sin tener en cuenta cotizaciones posteriores, en aplicación del principio de favorabilidad, o en su defecto, con el promedio de toda la vida laboral. Solicita también pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho.

En recuento extenso de hechos, afirma en síntesis, y para lo que interesa, que **nació el 21 de abril de 1947**, el **26 de marzo de 1973** se afilió al ISS, para el 1º de abril de 1994 tenía 46 años y 1.096 semanas cotizadas,

por tanto es beneficiario de régimen de transición. El 03 de junio de 2000, con 1.356,43 semanas se trasladó a la AFP Protección S.A., sin recibir la debida información sobre los nefastos efectos que ese acto le implicaba, el cual no estuvo precedido de una asesoría completa, veraz, oportuna y suficiente, limitándose la AFP a exponerle solo las bondades, como pensión anticipada, heredabilidad de saldos e inminente liquidación del ISS, luego, su manifestación no fue libre y voluntaria, toda vez que se encontraba engañado al desconocer los alcances que la movilidad podía tener en su mesada, no cumpliéndose los requisitos del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2º de la Ley 797 de 2003, y normas del Código Civil y de Comercio que relaciona.

Agrega que tampoco se le ilustró que le era posible retornar el RPM en los términos del Decreto 3800 de 2003 o de la sentencia C1024 de 2004, recuperando el beneficio de la transición. El **08 de junio de 2009, Protección S.A.** le reconoció pensión de vejez, con mesada inicial de **\$774.604,00**, y de haber permanecido en el RPM su derecho se hubiese definido bajo el Acuerdo 049 de 1990, con tasa de reemplazo del 90% al superar 1.250 semanas de cotización, con un IBL cercano a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para aquella época. Al superar 1.000 semanas para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 la edad exigida era de 60 años, resultando evidente el perjuicio que le generó el transito al fondo privado, pues se le privó de acceder a la pensión dos años antes, y además se desmejoró considerablemente el valor de la mesada, *y por consiguiente su nivel de vida, ocasionando un grave perjuicio en su estabilidad y vida económica.* El **15 de agosto de 2017** solicitó a Protección la nulidad del traslado, lo que le fue negado. El **28 de octubre del mismo año**, radicó en Colpensiones solicitud de traslado al RPM, rechazada por encontrarse pensionado en otra AFP, y el **17 de noviembre**

**de 2017**, instó ante esta última entidad el reconocimiento de pensión de vejez, negada en la misma fecha por estar afiliado a Protección.

En auto del **18 de octubre de 2018**, **se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación se allegó contestación por las entidades convocadas por pasiva, así:

**Colpensiones** acepta la afiliación del demandante, la solicitud de retorno y de pensión, ambas negadas. Los demás supuestos, no le constan, no son hechos o no están debidamente acreditados. **Resistió** las pretensiones y formuló las **excepciones** de: inexistencia de: la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, de reconocer pensión de vejez de manera retroactiva, de pagar intereses, de indexación de las condenas; imposibilidad de pago simultaneo de intereses moratorios e indexación, imposibilidad de condena en costas, innominada y buena fe.

**Protección S.A.**, de los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento del demandante, su edad al 1º de abril de 1994, y 1.087 semanas cotizadas para esa calenda; no le consta la afiliación al RPM a través del ISS por ser una entidad diferente a esa sociedad. Es cierto que el actor decidió pensionarse en el RAIS, tuvo contacto con personal de la AFP en orden a consolidar la historia laboral y a obtener la expedición del bono pensional. Es cierta la radicación de derecho de petición solicitando la nulidad de su traslado, al que se dio respuesta negativa. Los demás supuestos no son ciertos, no le constan o no son hechos, explicando que al momento de la movilidad entre regímenes brindó la debida información, suscribiendo el afiliado formulario con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, optando libremente por **la modalidad de retiro programado**, por la que se encuentra pensionado desde abril de 2009, sin que sea beneficiario de régimen de transición, pues con el tránsito entre regímenes perdió tal

prebenda. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones, expuso los hechos, fundamentos y razones de defensa, y formuló como **medios exceptivos, previo**, falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva, y **de fondo**: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, pago, compensación y prescripción.

En escritos separados:

- Reitera la excepción previa de falta de integración del Litis consorcio necesario por pasiva con la Nación OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al haberse redimido ya el bono pensional.
- Y formuló **demanda de reconvención** contra el señor **Javier de Jesús Rodríguez Flórez**, pretendiendo que con ocasión del reconocimiento de pensión de vejez con ingreso a nomina a partir del 19 de junio de 2009, mesada inicial de **\$774.604**, con pago de retroactivo desde abril de 2009, y para el año 2019, en equivalente **\$1.094.083**, mensuales, en caso de prosperar la pretensión de ineficacia o nulidad de la afiliación, se le debe condenar a **reintegrar a** Protección S.A., los valores que se le han pagado desde el 23 de abril de 2009 hasta la fecha de la sentencia, con la rentabilidad que ese dinero habría producido de haber permanecido en la AFP, o subsidiariamente con indexación, autorizándose la suspensión del pago de la pensión. Pide también condena en costas.

En sesión de **audiencia** llevada a cabo el **22 de julio de 2021**, se declaró prospera la excepción previa propuesta, pues al debatirse la ineficacia de traslado de régimen de quien ostenta la calidad de pensionado, y encontrarse redimido el bono pensional, se hace necesaria la comparecencia como parte pasiva del **Ministerio de Hacienda y Crédito**

**Público – Oficina de Bonos Pensionales**, entidad que debidamente notificada allegó pronunciamiento, aceptando la fecha de nacimiento del demandante, y su condición de pensionado por vejez desde hace 12 años por Protección S.A.. Los demás supuestos no los acepta. **Se opuso** a las declaraciones y condenas. En las razones de defensa explica detalladamente el trámite de redención de bono pensional, previo al otorgamiento de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado e hizo consideraciones frente a la validez y eficacia del traslado al RAIS. **Formuló las excepciones de** falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 18 de enero del año en curso, declarando que la AFP Protección S.A., **incumplió el deber de información** a su cargo frente al demandante, y como consecuencia de ello este sufrió perjuicio económico en la cuantía de la pensión, debiendo la AFP asumir la indemnización integral, imponiéndole como condena **bajo facultades ultra y extra petita**, el pago de la diferencia de la mesada que le hubiere correspondido en el RPM gozando de transición, frente a la otorgada en el fondo privado, a partir del 13 de diciembre de 2015 (las anteriores se extinguieron por el fenómeno extintivo de la prescripción), y las que a futuro se sigan causando, diferencia periódica mensual que para 2023 asciende a **\$421.413,00**. El retroactivo liquidado entre el **13 de diciembre de 2015 y el 30 de enero de 2023, asciende a \$34.731.051,00**, que deberá pagar la AFP debidamente indexado hasta la solución total. Autorizó el descuento del aporte a salud y ordenó que Protección continúe reconociendo al demandante, mes a mes, a partir de febrero de 2023, de manera periódica y vitalicia, el valor de la diferencia de la mesada que le hubiere correspondido de haber permanecido en el RPM, sometida a los incrementos de ley. Denegó la ineficacia del traslado y las

consecuenciales derivadas de esta. Declaró configurada la excepción de prescripción frente a los valores causados con antelación al 13 de diciembre de 2015 y la de falta legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desestimó las súplicas de la demanda de reconvención, e impuso condena en costas a la AFP Protección S.A.

Inconformes con lo decidido, se interpuso recurso de apelación así:

**Demandante.** De manera parcial, frente a la fecha que se toma como inicio para el reajuste de mesadas, pues debe tenerse en cuenta, según prueba obrante a fls. 54-58, que el 15 de agosto de 2017 se hizo reclamación administrativa o petición formal a Protección de pago de perjuicios por el engaño y falta de información, lo que interrumpe el fenómeno extintivo y permite generar el computo de perjuicios desde 15 de agosto de 2014 y no desde 13 de diciembre de 2015, por lo que pide incluir los periodos que se dejaron por fuera.

**Protección S.A.** ataca la totalidad de la condena, pues pacífica ha sido la jurisprudencia, tanto de la Sala Laboral de este Tribunal como de la Corte Suprema de Justicia, frente a la improcedencia de ineficacia de traslado para pensionados, ello porque el demandante suscribió un nuevo contrato frente al que no cuestionó su validez.

Agrega que la afiliación a esa AFP se dio con plena observancia de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, prueba de ello no solo es el formulario, sino las proyecciones que se le realizaron, con las que estuvo de acuerdo al no presentar objeción. El nuevo acto jurídico de pensión se dio de manera libre y voluntaria, el demandante buscó la entidad, presentó los documentos, suscribió los formularios, y una vez liquidada la mesada no mostró inconformidad. Añade que la indemnización de perjuicios no es de carácter pensional porque el demandante ya recibe prestación por vejez, la

cual se encuentra conforme con el régimen que escogió y a las cotizaciones realizadas, sin que renunciara a ello, luego este tipo de condenas se constituye un desconocimiento de la seguridad jurídica y abuso del derecho por parte de los pensionados del RAIS, quienes se benefician de este régimen y posteriormente pretenden nuevas gracias de otro al que no pertenecen, máxime cuando pasaron 9 años desde momento en que se pensionó.

Adicionalmente, el resarcimiento no se encuentra probado, conforme al art. 206 CGP, pues para este asunto no opera la inversión de la carga de la prueba. La pretensión se fundamenta en que la falta de información le generó perjuicio reflejado en la diferencia de la mesada, requiriéndose los presupuestos para la prosperidad de la indemnización: **1.** Un hecho culposo imputable a la AFP demandada; **2.** Demostración de perjuicio, y **3.** nexo de causalidad, los que no se configuran, pues la demandada no incumplió deber a su cargo, el perjuicio que se invoca obedece al régimen escogido, debiéndose diferenciar dos momentos, cuando se trasladó de régimen y cuando optó por pensión de vejez. En el primero, recibió la debida asesoría sin estar el acto viciado de nulidad, pero si se admitiera que no se cumplieron las obligaciones, ello no sería sustento de perjuicio, toda vez que funda los mismos en la diferencia de mesada, optando, luego de ser debidamente informado de las condiciones, firmando el correspondiente formulario sobre la ilustración, por el **retiro programado**, y finalmente suscribió carta de elección definitiva debidamente firmada, y aunque pudo cuestionar el traslado no lo hizo, y tampoco manifiesta inconformidad con la modalidad elegida, pudiendo optar por otros remedios jurídicos, como retornar en su oportunidad al RPM, sin que, reitera, le sea posible recibir beneficios de ambos regímenes, luego el perjuicio invocado no es imputable a la AFP, lo que impide la prosperidad de las pretensiones.

Finalmente ruega evaluar de nuevo el concepto de prescripción, pues se le reconoció mesada en junio de 2009, con pago retroactivo al mes de abril y solo en diciembre de 2018 se presentó la demanda, por lo que cualquier reconocimiento se encuentra afectado por este fenómeno. Pide revocar en su integridad la sentencia.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, reiterando que se debe observar el precedente contenido en sentencia SL373-2021 sobre el tema de ineficacia de traslado frente a pensionados, estatus del que goza el reclamante y que le fue otorgado por Protección S.A., estándose ante una situación consolidada. Ruega confirmar la decisión de primer grado y mantener la absolución para esa entidad.

**La apoderada del demandante**, ruega la confirmación parcial de la decisión en lo favorable, pues queda evidenciado que la AFP no demostró el cabal cumplimiento del deber de información al momento de la movilidad entre regímenes, por lo que no se puede predicar buena fe o actuación exenta de culpa, luego bajo criterios de proporcionalidad y racionalidad debe entenderse que lo pretendido es el reajuste de la mesada periódica al valor que le correspondería si hubiere permanecido en el RPM, debiéndose variar la fecha desde la que fue aplicada la prescripción, que realmente corresponde al 15 de agosto de 2014 y no al 13 de diciembre de 2015, punto que pide modificar.

El apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, reitera los argumentos expuestos en intervenciones anteriores, esto es, cumplimiento por parte de la entidad de las actuaciones a su cargo en lo concerniente al bono pensional del hoy demandante; en el evento de apartarse esta instancia del precedente especializado, se disponga el reintegro de los valores reconocidos por concepto de bono pensional Tipo A, advirtiéndose

que no es esa dependencia la encargada de determinar la prestación a la cual tiene eventual derecho el demandante, luego no puede predicarse nexo causal entre su actuar y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones, rogando mantener la exoneración de cualquier condena.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Atendiendo los argumentos de las recurrentes, **el problema jurídico** en esta instancia consiste en establecer, si ostentando el demandante la calidad de pensionado por la AFP Protección S.A. desde el **23 de abril de 2009**, cuando arribó a la edad de 62 años, con mesada inicial de \$774.064,00, **bajo la modalidad de retiro programado, con redención ordinaria de bono pensional previa su autorización, es procedente**, ante la improcedencia de la ineficacia del traslado, **por el incumplimiento del deber de información**, lo que a la postre le generó perjuicios reflejados en la diferencia de la mesada, imponer condena por este concepto, en caso afirmativo, se determinará la fecha desde la que es exigible la diferencia otorgada.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con pronunciamientos sostenidos en línea mayoritaria desde el año 2008, tiene decantado que para que se pueda predicar la selección libre y voluntaria de régimen pensional, se debe efectuar por el fondo privado el análisis de la situación particular de cada afiliado frente al sistema, y cumplirse con el deber de información y asesoría previos, deber que evolucionó al de asesoría y buen consejo y actualmente a la doble asesoría, siendo la sanción aplicada inicialmente la de nulidad (ver

sentencias 31989 y 31314 de 2008, 33083 de 2011), y a partir de 2014, modificada para hablarse de ineficacia en los términos de los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, (ver entre otras sentencias SL12.136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018; SL 1421, SL 1452 y SL 1688 de 2019), quedando definido en tales pronunciamientos la inversión de la carga de la prueba – **frente al deber de información para efectos de la declaratoria de ineficacia-**, por las negaciones indefinidas que se hacen en los escritos de demanda, y porque según el artículo 1604 del C. Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, **tesis que ha acogido esta Sala de Decisión cuando de ineficacia de traslado de afiliados se trata, o cuando se está ante pensionados del régimen de prima media con prestación definida que por la movilidad entre regímenes han perdido los beneficios del régimen de transición**, que no es lo que aquí ocurre.

Sin embargo, como se advierte por las entidades accionadas y queda evidenciado con la documentación aportada, **Protección S.A. le otorgó al demandante**, previa petición, cumplimiento de los requisitos para ello, y diligenciamiento de la documentación requerida, **mesada en la modalidad de retiro programado, desde abril de 2009 cuando arribó a los 62 años**, por lo que no es posible declarar la ineficacia o nulidad del acto de traslado como se pretende, **al acordar con la AFP y aceptar las condiciones para gozar de pensión de vejez**, percibiendo desde entonces las correspondientes mensualidades sin ningún reparo, **y sin plantear en el escrito de demanda vicio alguno frente a este nuevo acto, que conlleve su declaratoria de ineficacia.**

Y es que incluso desde la sentencia radicado 31989 de 2008, se indica: ... *así en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del*

**proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional;** luego, como se explicó por la Sala Primera de Decisión Laboral de esta Corporación, en sentencia del 18 de septiembre de 2018, proferida dentro del proceso promovido por Claudia Elena Díaz Villegas, radicado 007 2016 00873, ha de entenderse,

*...que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las **condiciones del disfrute de la pensión**, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de pensión de vejez a la sociedad Porvenir S.A. y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento, y esto porque **de allí en adelante obra un nuevo acto jurídico autónomo e independiente entre la demandante y la entidad que la pensiona, con requisitos nuevos, es decir, con un objeto y una causa distinta a un traslado de régimen.***

Tesis que posteriormente fue ampliada por la Sala Plena Especializada Laboral de esta Corporación, en sentencia de unificación proferida el 14 de agosto de 2019, en la que se citan pronunciamientos de la Corte Constitucional que deslindan las calidades de pensionado y afiliado, e igualmente, normas de la Ley 100 de 1993 que efectúan la misma distinción, entre ellas artículos 13 literales b), d) y e), 87, 115 y 117, por lo que se apartó del precedente vertical **al estar referidos a afiliados, siendo los pensionados un universo fáctico diverso**, precisando que sostener la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensiones bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago, teniéndose que este contrato es irrevocable, citándose como sustento apartes de la sentencia C-841 de 2003.

Valga también mencionar las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono antes de la fecha de redención normal, ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.

Estos serían solo dos ejemplos del impacto que en el mundo real tendría declarar la ineficacia de la afiliación de quienes ya se han pensionado en el régimen de ahorro individual, impacto que responsablemente se quiere evitar, decidiendo mediante la sentencia de unificación que no podrá declararse la ineficacia, ni la nulidad de su afiliación cuando la misma se invoca por un pensionado en el RAIS, diferenciación entre afiliado y pensionado que también se explica en aclaración de voto que a sentencia SL1452-2019, radicación 68.852 del 03 de abril de 2019, hizo el magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán (Q.E.P.D.), al indicar que frente al ejercicio de la acción de nulidad o ineficacia del acto de traslado *deberá diferenciarse cuando se está en cabeza del afiliado, **pues quien haya alcanzado el derecho pensional, no solo habrá saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos jurídicos anteriores, sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado que le habilitan acciones diferentes a las del afiliado.***

Posición que fue acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, en asunto con supuestos de hecho que se pueden catalogar como analogía estrecha con el ahora analizado, decisión en la que se explica:

***Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.***

***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)<sup>1</sup>, 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. 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 revertir 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.***

....

*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 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.***

....

***Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.*** Negrillas intencionales.

Tesis ratificada en providencias SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706, SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720, SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034 y SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938, entre otras.

Luego, **contrario a lo afirmado por la AFP** en la apelación, no queda demostrada la observancia al deber de información al momento de la movilidad entre regímenes efectuada por el demandante, **por lo que se mantiene la declaratoria del incumplimiento del mismo**, no obstante, por ostentar el demandante la calidad de pensionado, no es viable declarar la ineficacia peticionada.

Y en cuanto **a la indemnización de perjuicios, concedida por el a quo bajo facultades ultra y extra petita**, (ya que por este concepto se

pidió condena por las mesadas de percibir entre los meses de abril de 2007 y abril de 2009), **con fundamento en la diferencia de la mesada** otorgada por la AFP y la que le hubiere correspondido en el RPM considerando el beneficio de la transición, se tiene que en la sentencia SL373 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*"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.(...)".*

Y expresamente señaló:

***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.***

A lo que se dio alcance más claro en la **SL053-2022**, en la que textualmente expresó:

Lo anterior permite colegir que en el *sub lite*, ante la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado de régimen pensional habría lugar, dada la condición de pensionado del promotor del juicio, a estudiar e imponer la indemnización plena de perjuicios que desde el libelo inicial se reclamó, lo que conlleva que el cargo sea fundado; no obstante, en las condiciones del informativo la Sala llegaría a la misma conclusión que el *ad quem* como pasa a analizarse.

El precepto normativo llamado a regir la indemnización plena de perjuicios solicitada, como lo señalara esta Corte, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que reza:

ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

**No obstante, «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» (CSJ SL373-2021), lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (fl. 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición. Negrillas fuera del texto original.***

Y para el caso a estudio, también se encuentra superado ampliamente el **termino trienal para la prescripción de la acción** para la reclamación de los presuntos prejuicios, pues la mesada fue otorgada en el mes de junio de 2009, retroactiva a abril del mismo año, y la reclamación de estos solo se dio en **el mes de agosto de 2017**, ello teniendo en cuenta el precedente aludido y el contenido del artículo 151 del C. P. T. y de la S.S., que a la letra reza:

***Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

**Por lo que se impone revocar la condena impuesta a Protección S.A.,** y en tales condiciones, inane resulta el análisis de la procedencia o no de los perjuicios reclamados.

Por haberse dado la variación de la tesis de la jurisprudencia especializada en el curso del trámite procesal, no hay lugar a gravar con costas al demandante.

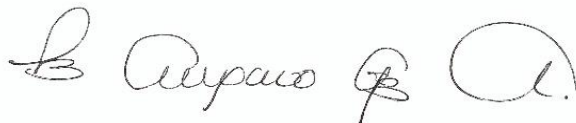
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca** la

condena impuesta a **Protección S.A.** en favor de **Javier de Jesús Rodríguez Flórez**, en sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 18 de enero del año en curso, proceso al que también fueron vinculadas por pasiva **Colpensiones y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, y en su lugar **se declara la prescripción de la acción** en los términos del artículo 151 del C. P. T. y de la S.S.

Por las razones anotadas en la parte motiva, no hay lugar a condena en costas en ninguna de las instancias.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**ACLARACIÓN DE VOTO**



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

**ACLARACION DE VOTO**