

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	José de Jesús Mejía Pérez
DEMANDADO	AFPs Porvenir S.A., Protección S.A., COLPENSIONES, y Ministerio de Hacienda
PROCEDENCIA	Juzgado 14 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>014 2020 00371</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 149 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado <b>pensionado en el RAIS</b>
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **cuatro (04) de agosto 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 el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **José de Jesús Mejía Pérez**, contra las **AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones** vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva **La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, radicado único nacional 05001 3105 **014 2020 00371** 01.

Auto

En atención a la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería a la abogada **Luz Helena Ussa Bohórquez**, para continuar

con la representación de la Nación - 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°. **19**, que se plasma a continuación:

### **Antecedentes**

Pide el demandante se declare **la ineficacia** de su afiliación al RAIS, a través de la AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A., por vicio en el consentimiento, al igual que su posterior movilidad a Colpatria S.A. hoy Protección S.A. y como consecuencia, se le tenga siempre inmerso, sin solución de continuidad, en el RPMPD, con derecho a percibir pensión en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 a cargo de Colpensiones, con otorgamiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago del reajuste retroactivo por reliquidación; imponiéndose a los fondos privados **la indemnización de perjuicios**. Ruega también condena en costas. **Subsidiariamente** pretende se le permita retornar al RPM al contar con más de 750 semanas al 1º de abril de 1994, en los términos de las sentencias SU062 de 2010 6 SU 130 de 2013, para que sea Colpensiones quien le otorgue mesada con beneficio de transición atendiendo la regulación del Decreto 758 de 1990, con intereses moratorios y costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 19 de enero de 1950**, contando para el 1º de abril de 1994 con más de 40 años; inició aportes al ISS el 17 de diciembre de 1969, acumulando un total de **1.172,56 semanas** antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, por lo que goza de régimen de transición y le es posible el retorno al fondo público en

cualquier tiempo. Se trasladó al RAIS AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A. el 14 de junio de 1994, sin efectuársele análisis previo de su situación y comparativo con el RPM, tampoco se le explicó el derecho de retracto, ni lo que era el régimen de transición, y sin darle a conocer las desventajas de su movilidad, manifestándosele que en el fondo privado gozaría de una asignación prestacional superior a la del RPM. Posteriormente transitó a Colpatria S.A., que pasó a ser BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., con la misma carencia de información. Que efectuó aportes al RAIS por el orden de **230,57 semanas**, las que sumadas a las del ISS le arrojan un total de **1.403,14**.

Agrega que el **24 de diciembre de 2008** presentó ante **BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A.**, solicitud de **pensión anticipada de vejez, otorgada mediante comunicado de septiembre de 2009, bajo la modalidad de retiro programado, en cuantía de \$768.617 a partir del 1º de agosto de 2009.**

Puntualiza que el engaño proveniente de Colmena y BBVA Horizonte (hoy Protección S.A. y Porvenir S.A.) lo ha sumido en un estado de constante preocupación y desazón de cara a la cuantía de la pensión de vejez otorgada, lo que materializa la falta de información en la antesala del traslado, conforme lo exigido por los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990, aplicables por transición, pues cuenta con **1.403,14 semanas y cumplió 60 años el 19 de enero de 2010**, obteniéndose con el promedio de toda la vida un IBL de \$1.254.041 y en los últimos 10 años de \$1.417.286, con tasa de reemplazo para esta última cifra de 90% arroja una mesada de \$1.275.557, con una diferencia de casi el 50%. Causándosele perjuicios morales y patrimoniales. El 10 de marzo de 2020 reclamó a Colpensiones la ineficacia de su afiliación al RAIS.

En auto del 18 de enero de 2021 se admitió y ordenó dar trámite a la acción, enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron pronunciamientos así:

**AFP Porvenir S.A.**, frente a los hechos no le constan, no son ciertos o no son tales sino consideraciones de orden jurídica del demandante, explicando que previo a su afiliación se le brindó asesoría pertinente, veraz y oportuna, suscribiendo formulario de manera libre, voluntaria e informada, sin que fuera objeto de engaño alguno. **Resistió** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

**AFP Protección S.A.**, de los hechos admite que el demandante, al momento de afiliación a Colmena S.A., 14 de julio de 1994, era beneficiario de transición por edad y por semanas, informándosele que con su tránsito lo perdería. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, destacando que brindó la debida información sobre aspectos como cuenta de ahorro individual vs. Fondo común; capital acumulado vs. Requisitos de edad y semanas de cotización; garantía de pensión mínima en el RAIS; devolución de saldos vs. Indemnización sustitutiva y se le realizó el debido acompañamiento; se **opuso** a las pretensiones y propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional; traslado de aportes, falta de juramento estimatorio, improcedencia de la condena en perjuicios y la innominada o genérica.

**Colpensiones**, admite la edad del demandante y la reclamación administrativa. Los demás supuestos no le constan. Negó **las**

**pretensiones.** Y propuso las **excepciones** de: imposibilidad de declaratoria de la ineficacia del traslado, prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas y compensación.

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público.** Manifiesta que le constan los hechos que aparecen respaldados en el Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP, entre ellos, fecha de nacimiento, tiempos laborados y cotizados, movilidad entre regímenes y **el estatus de pensionado desde agosto de 2009.** Los demás supuestos no le constan. Explica el trámite para la redención anticipada de bono pensional con el fin de otorgar la pensión bajo la modalidad de retiro programado de la que disfruta el actor, y concluye que bajo el panorama jurisprudencial actual, solo es posible el retorno al RPM de quienes ostenten la calidad de afiliados, la que se pierde cuando se obtiene el derecho pensional, estando por ello las pretensiones del actor llamadas al fracaso, y en caso de existir vicio en el consentimiento, el mismo llevaría a una nulidad relativa con término prescriptivo de 4 años. Propuso **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito el **30 de junio del año que corre,** declarándose que la AFP Colmena hoy Protección S.A. y BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., omitieron el deber de información en el acto jurídico de traslado suscrito por el señor **José de Jesús Mejía Pérez** el 14 de julio de 1994 y 09 de julio de 1998, respectivamente, *es decir que estos acto no nacieron a la vida jurídica con "ineficacia en sentido estricto",* por falta al deber de información, conforme se explica en la línea de la jurisprudencia especializada; se declaró *la improcedencia de los efectos prácticos de la*

*declaratoria de ineficacia del traslado del sr. José de Jesús Mejía Pérez hacia las AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y BBVA HORIZONTE hoy Porvenir S.A., por ostentar el estatus de pensionado por parte de la AFP Porvenir S.A., **desde el año 2009**; lo cual constituye una situación jurídica consolidada que no es posible revertir, a la luz del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021. ... Que si bien le asistiría el derecho al resarcimiento de perjuicios..., **la acción se encuentra prescrita**, de conformidad con los artículos 488 y 489 del C.S. del Trabajo y 151 del CPTSS, y la postura que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene en tal sentido, en tanto se dejó pasar más de tres (3 años) desde el estatus de pensionado o reconocimiento de pensión, hasta el momento en el que se presentó la presente acción judicial tendiente a reclamar la indemnización de perjuicios. Se obtuvo de imponer condena en costas y absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.*

Frente a tal pronunciamiento se manifestó inconformidad mediante **recurso de apelación** por el apoderado del demandante, particularmente en cuanto a la improcedencia de los efectos prácticos de la ineficacia, indemnización de perjuicios, prescripción y absolución.

No comparente la decisión en tanto se realiza una interpretación alejada de los preceptos y principios constitucionales, artículos 151 CPT y 488 CST, pues en este caso las administradoras de fondos de pensiones omitieron el deber de información al momento del traslado y tal circunstancia, conforme artículo 271 Ley 100, conlleva a declarar la ineficacia de la vinculación al RAIS y como consecuencia práctica el retorno al RPM sin solución de continuidad, donde goza de régimen de transición, debiendo estimarse que el actor actuó bajo el precedente jurisprudencial que permitía el traslado de quienes ostentaban estatus jurídico de pensionado, para lo que cita aparte de la sentencia SU406 de 2016, sugiriendo que el precedente solo aplica a casos iniciados con posterioridad al cambio, siendo para el demandante posible retrotraer las cosas al estado anterior.

Subsidiariamente, entendiendo que existe imposibilidad de reclamar perjuicios por quien ostenta calidad de pensionado, estima que no opera la prescripción por ser un tema pensional, al ser prestaciones de tracto sucesivo y la acción está dirigida al resarcimiento de los perjuicios en cuanto al monto de las mesadas que deben otorgarse como correspondería en el RPM, de no haberse pasado por alto los deberes a cargo de las AFP, quienes debían desanimar al afiliado del traslado por tener la edad y las semanas para gozar de transición, existiendo elementos suficientes para la condena por perjuicios, ligados al monto de la mesada, sin que resulten los argumentos del despacho amparados en el precedente especializado.

Concluye entonces que, si no resultan posibles los efectos del traslado ineficaz, se acceda a la indemnización de perjuicios, con pago de la diferencia de la mesada que le correspondería en el RPM a cargo de las AFP, de manera vitalicia para el demandante, y de ser el caso para sus beneficiarios, teniendo en cuenta que para el 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años y más de 750 semanas cotizadas, por lo que puede retornar al RPM en cualquier tiempo.

De la etapa de alegaciones se hizo uso así:

**AFP Porvenir S.A.**, rogando la confirmación de la decisión, pues en los mas de 20 años de afiliación del actor a esa entidad gestionó debidamente los recursos, generando rendimientos que le permitieron pensionarse anticipadamente en la modalidad de retiro programado a partir del mes de noviembre de 2009, ostentando una situación jurídica consolidada cuya variación no es posible, citando como sustento aparte de la sentencia SL373 de 2021. Explica además que siempre se le garantizó el derecho de retracto y el de libre escogencia. Efectúa consideraciones en torno al deber de información que estima debidamente satisfecho de acuerdo con la

normativa vigente, sin que sea dable imponer cargas probatorias inexistentes. Ruego efectuar un análisis crítico y en conjunto de las pruebas, diferenciando las figuras de ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y de sus efectos, citando luego algunas ideas sobre la línea de la jurisprudencia especializada frente al tema, haciendo igualmente alusión a la buena o mala fe en las restituciones mutuas, concluyendo en la inexistencia de causación de perjuicios a su cargo y en la no acreditación del daño indemnizable, poniendo de presente que la acción para reclamarlos se encuentra **prescrita**, tal como se ha explicado por la Sala de Casación Laboral.

**Colpensiones**, ratifica que no tuvo incidencia en la vinculación del demandante a la AFP, obedeciendo esta a su libre elección en ejercicio del derecho consagrado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, siendo la entidad un tercero ajeno al negocio jurídico que no puede verse beneficiado ni perjudicado por el error que se produjo entre las partes, y si se negó el retorno al régimen público fue con fundamento en la restricción prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, estando el deber de información a cargo de los fondos privados. En el evento de acogerse las pretensiones, solicita ordenar la restitución integral de recursos sin descuento alguno.

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, pide confirmar la absolución a su favor, reiterando su oposición a cualquier condena en su contra en razón a que dentro del asunto no existen razones fácticas ni jurídicas para que ello sea procedente, al no ser la cartera ministerial la competente para el reconocimiento de prestaciones de tipo social.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## Consideraciones

Atendiendo los argumentos del recurrente, **el problema jurídico** en esta instancia consiste en establecer, si ostentando el demandante la calidad de pensionado por la AFP Porvenir S.A. antes BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, desde el **1º de agosto de 2009**, cuando contaba **con 59 años**, con mesada inicial de \$768,617,00, **bajo la modalidad de retiro programado, con redención anticipada 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 pensional petitionada.

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 en la etapa de alegaciones y queda evidenciado con la documentación aportada, e incluso fue confesado por el demandante en interrogatorio **BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías** hoy **Porvenir S.A. le otorgó** previa petición, cumplimiento de los requisitos para ello, y diligenciamiento de la documentación requerida, **pensión anticipada en la modalidad de retiro programado, desde el 1º de agosto de 2009 cuando contaba con 59 años**, por lo que no es posible el retorno al régimen público como se pide, ni bajo la tesis de la ineficacia, ni bajo la jurisprudencia constitucional, esto es, por acreditar más de 750 al 1º de abril de 1994, se reitera, **por ostentar la calidad de pensionado**.

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 – **como ocurre en el caso a estudio** - 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 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.***

....

*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, SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938, SL1085-2023, rad. 89594 del 22 de marzo de 2023; SL1432-2023, rad. 91775 del 29 de mayo de 2023, entre otras.

Y en cuanto **a la indemnización de perjuicios, reclamada 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 perjuicios, pues la mesada fue otorgada en el mes de agosto de 2009, se formuló reclamación a Colpensiones el 10 de marzo de

2020, y se presentó demanda en el mes de noviembre del mismo año, 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.***

En lo atinente a los argumentos de imprescriptibilidad **del derecho pensional** expuestos por el recurrente, ilustrativo resulta lo explicado en sentencia **SL1465-2023**, en la que al decidir asunto idéntico al ahora analizado, precisó:

*Ahora, es cierto que el derecho pensional no prescribe, como lo dice la censura, pues el artículo 48 de la Constitución Política les otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser reclamados en cualquier momento y, por ende, no se afectan por el transcurso del tiempo.*

*En tal sentido, esta corporación de antaño ha explicado que el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible, dado su carácter vitalicio y, por tanto, puede demandarse en cualquier tiempo. En sentencia CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016, explicó:*

*...la acción que se dirija a reclamar esa prestación [pensión de jubilación] puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. "Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción", dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954). También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprenden los estados jurídicos, como el de pensionado.*

*De esa manera, la evolución de la jurisprudencia ha señalado que aspectos tales como, el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los extremos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos inherentes al derecho pensional. Así se explicó en decisión CSJ SL4559-2019:*

*No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social,*

*importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así, se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.*

*De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).*

*Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.*

***No obstante, debe precisarse que la imprescriptibilidad del derecho pensional no resulta aplicable al presente asunto. Ello por cuanto la súplica condenatoria subsidiaria, frente a la cual el colegiado estimó que había operado la prescripción, no fue el derecho pensional en sí mismo, sino la indemnización de perjuicios.***

***En efecto, en la demanda inaugural como pretensión subsidiaria condenatoria se reclamó: «Que se condene a Protección S. A. a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios la pensión de vejez en la cuantía que la señora NORA DEL SOCORRO MONTOYA PÉREZ hubiese recibido si estuviera en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES» (la Corte resalta).***

***El hecho de que la parte actora tomara como factor de referencia para calcular la indemnización por los perjuicios causados, la pensión de vejez en la cuantía que le hubiera correspondido en el RPM, en modo alguno comporta que lo pretendido fuera el derecho a la pensión o su reliquidación, puesto que claramente lo que allí reclamó fue la indemnización de los perjuicios derivados del daño causado con ocasión del traslado de régimen pensional y no un derecho pensional en sí mismo considerado, como ahora lo quiere hacer ver en el cargo.***

***En efecto, una cosa es la consolidación del derecho pensional y otra, la consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP respecto de quien obtuvo la pensión en el RAIS. De esa manera, lo que se aprecia es que, con el planteamiento de la censura se varía la naturaleza de la pretensión deprecada de manera subsidiaria.***

***Puntualizado lo anterior, la Corte no advierte yerro jurídico del colegiado en la interpretación de las normas que regulan la***

***prescripción, en tanto que, tratándose de la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de los deberes de la AFP, sí opera la prescripción, la cual se cuenta desde cuando se obtiene la calidad de pensionado, en la medida que ese es el momento en que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud.*** Negrillas intencionales.

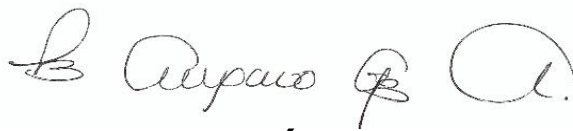
Finalmente es pertinente advertir que desde agosto 14 de 2019, se **unificó por la Sala Especializada de este Tribunal la tesis posteriormente acogida por la Sala de Casación Laboral, de improcedencia de efectos prácticos de la ineficacia de traslado cuando se está ante pensionados**, la que resulta aplicable a los **casos que se decidan con posterioridad**, independiente del momento en que se haya formulado la acción, pues lo que no es factible es variación de la situación frente a asuntos en los que ya se emitió fallo, y para el caso en ese entonces, ni siquiera se había promovido la acción, razones por las que se **confirma** la providencia de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas al demandante art. 365-8 CGP.

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, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario promovido por **José de Jesús Mejía Pérez**, contra las **AFPs Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones** vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva **La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

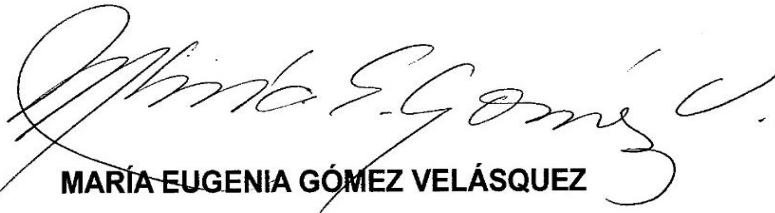
Por las razones anotadas en la parte motiva, no hay lugar a condena en costas en esta instancia.

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.

**Las magistradas** (firmas escaneadas)

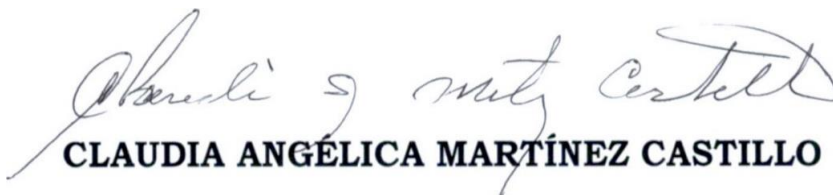


**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**