

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **WILLIAM ALFONSO ZULUAGA HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y las sociedades **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-002-2019-00711-01**.

AUTO:

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad **CAL & NAF ABOGADOS S.A.S.** quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada **ADRIANA MARÍA CORREA CARRASCAL** identificada con C.C. No. 64.583.146 y portador (a) de la T.P. No. 197.178 del C.S. de la J, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare “la NULIDAD y como consecuencia la INEFICACIA” de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones, y como consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES a reconocerle la

pensión de vejez, bajo el régimen de transición del decreto 758 de 1990, con sus mesadas adicionales, intereses moratorios y/o indexación.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor que nació el 17 de febrero de 1955, que estuvo afiliado al ISS, hoy Colpensiones desde el 17 de abril de 1984 hasta agosto de 1998, alcanzando a cotizar un total de 701,71 semanas a dicha entidad, y que posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A. y después se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en el año 2000, retornando nuevamente a PROTECCIÓN S.A.

Expone que, en el año 1998, se encontraba laborando en AVINAL, empresa hasta la cual llegaron unos funcionarios PORVENIR S.A., para convencerlos de que trasladaran sus cotizaciones de pensiones y los dineros del fondo de cesantías.

Manifiesta que los argumentos dados por las asesoras de PORVENIR S.A. para convencerlo, se centraban en información falsa y en la promesa de pensionarlo anticipadamente y supuestamente con una mesada muy superior a la que obtendría con COLPENSIONES, ya que sus salarios estaban muy por encima del salario mínimo, además de asegurarle que el SEGURO SOCIAL se iba a acabar y se quedaría sin pensionarse porque esos fondos se perderían, pero ni con estas excusas el demandante dio su consentimiento para trasladarse de fondo de pensiones.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda, en atención a que ya tiene la calidad de pensionado en el RIAS, advirtiendo, además, que no tiene derecho a regresar a COLPENSIONES para conservar el régimen de transición, por no contar con la edad ni los 15 años de servicio cotizados.

Seguidamente condenó a PORVENIR S.A. a pagar al demandante, la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante consolidado en cuantía de \$1.678.110, por la diferencia entre la pensión de vejez que habría obtenido el demandante en el RPM del ISS hoy COLPENSIONES, y la que se le otorgó en el RAIS, suma que deberá ser indexada desde diciembre de 2020 y hasta el momento en que se haga el pago respectivo.

Igualmente, ordenó a PORVENIR S.A. a seguir pagando al demandante en el futuro, la diferencia en el valor de ambas mesadas, a título de indemnización de perjuicios, en forma vitalicia y transmisible a los eventuales beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, sin detrimento de los incrementos de Ley, debiendo reliquidar este monto anualmente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a la ineficacia argumentó el juez, que hay un precedente vertical por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Medellín, que se concreta en el art 13 de ley 100 de 1993 que habla de la libre escogencia y el Art. 271 de la misma Ley, que hace referencia a los efectos que se dan cuando se atenta contra ese principio y se indica en el art 71, que la afiliación respectiva queda sin efecto y puede realizarse nuevamente en forma libre y espontánea.

Adujo, que se ha indicado que el deber de información está a cargo de los fondos de pensiones también sea concluido que las AFP desde su creación tienen el deber de brindar una información completa a los afiliados a los usuarios del sistema pensional a fin de que tomen una decisión consiente y libre. Ese deber de información incluye unas etapas, y se hace referencias entre otras, en radicado 0500131050022019007550 del 15 de noviembre del año 2022 del tribunal Superior de Medellín.

También ese deber de información se encuentra en diferentes normas del ordenamiento jurídico entre ellas el art 20 de la Constitución, el art 13 lit b ley 100 de 1993, art 97 del Decreto 663 de 1993.

Indicó que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 de 2021, y el Tribunal Superior de Medellín, decidieron que no opera la declaratoria de ineficacia en el caso de los pensionados en la sentencia, aduciendo, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada que no es posible retrotraer como ocurre en este caso, porque daría a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, de terceros y del sistema en su conjunto.

En la misma sentencia la Corte sentó las bases de la reparación, que, en el caso de los pensionados, indicando que lo anterior no significa que el pensionado se considere fue lesionado en su derecho, no pueda tener su reparación. Es un principio general del derecho que según el cual quien cometa un daño por culpa, está obligado a reparar. Si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información

y por ello sufrió en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

Finalmente, absolvió a PORVENIR S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante y condenó en costas a esta entidad en favor del demandante, indicando, que las agencias en derecho que se tasarán en el momento procesal oportuno, de conformidad con los arts. 365, 366 del CGP y el acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., argumentando que, si bien el despacho de primera instancia hace referencia a la línea jurisprudencial en lo que refiere a los pensionados, si da lugar a unos perjuicios o una causación, y es aquí que hay que precisar que el actor se encuentra pensionado desde el 2017 por lo que es considerable aplicar la sentencia SL373 del 2021 pues la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidado, un hecho consumado un estatus jurídico que no es razonable revertir.

Dada esta circunstancia, el demandante para el año 2017 consideró tener los criterios y requisitos pensionales para acceder a una mesada pensional en el RAIS, en este caso se realizó un nuevo acto jurídico conforme a la suscripción del contrato, modalidad retiro programado para el año 2017 y tal como lo ha dicho la sentencia SL 17595 de 2017 con la celebración de la obtención de la mesada pensional, se entiende superada la celebración del nuevo acto jurídico.

El fundamento del fallador de primera instancia, para declarar la existencia de perjuicios recae en la falta del deber de información, el no demostrar por parte de PORVENIR S.A., empero, la sentencia SL 373 del año 2021 si bien establece que el pensionado puede presentar una solicitud de perjuicios, quien atribuye esa concesión de perjuicios deberá demostrarlo.

En este caso no resulta la inversión de la carga de la prueba, y no se puede fundamentar una causación de perjuicios con un acto que ya se modificó dado la celebración del nuevo acto jurídico, la celebración del acto jurídico o contrato de retiro programado. Contrato que el demandante no presentó inconformidades, queja reclamos frente al reconocimiento pensional del año 2017.

Hay dos circunstancias que debemos verificar, el acto de afiliación que se adelantó en el año 1998, y este acto creó una cuenta de ahorro individual debidamente administrada por PORVENIR, que conllevó al demandante a radicar la solicitud pensional, este nuevo acto descarta cualquier circunstancia de desinformación cuando el demandante para el momento de la solicitud pensional presenta sus documentos, se le aprueba su mesada pensional. Tal como se observa dentro de la comunicación emitida por PORVENIR el 20 de julio de 2017.

No se puede descartar que dentro del interrogatorio de parte, el actor manifiesta haber leído los documentos concernientes al reconocimiento pensional, y hoy no puede manifestar una ausencia de información cuando lo que se está realizando es un nuevo acto jurídico.

En este caso tampoco, en el fundamento de la sentencia de primera instancia puede aducir que el fundamento para determinar unos perjuicios causados, es la falta del deber de información, pues se reitera que, con el nuevo acto, toda situación de desinformación se saneó con la obtención de la mesada pensional.

En este criterio también es importante manifestar como lo explicaba la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, si bien el daño es perceptible cuando se reconoce la pensión de vejez, también el hecho que se supone que causó el daño fue la falta del deber de información momento para el cual el demandante solo tenía la condición de afiliado y su derecho pensional estaba en formación.

Lo que implica que son eventuales los perjuicios que se presentarían, como quiera que cada uno de los regímenes pensionales consagran características propias y excluyentes que pueden ser beneficiosas para el afiliado dependiendo el caso particular, tal como lo ha dicho la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL 1055 del 2022. En este caso, como se ha venido diciendo, no existe un nexo causal que acredite, máxime cuando el demandante no allegó pruebas siquiera sumarias que demuestre la existencia de perjuicios, si observamos en la parte documental, no existe alguna liquidación pensional, no existe alguna acreditación, y en este punto es importante no se cumplen con la carga del art 167 del Código General del Proceso frente al deber de probar perjuicios.

Tal es así que también lo ha indicado el art 1614 del Código Civil no se comprueba el perjuicio, dado que no existe pérdida proveniente de no haberse cumplido con las obligaciones pues mi representada ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones.

Luego, supone como presupuesto el indemnizar cuando existe el incumplimiento de una obligación, pero en este caso no se demostró cuál es el incumplimiento en el entendido que el actor ha recibido a cabalidad su mesada pensional la misma que fue aceptada por el demandante 2017 conforme al capital de la cuenta de ahorro individual y que fue liquidada por mi representada.

También se señala que la cuenta de ahorro individual no solo es financiada por los aportes del actor, sino conforme a los rendimientos causados en favor del demandante, debido a PORVENIR, entidad que no se ha retardado en el pago de las mesadas pensionales y en este caso al actor se le otorgó derecho pensional de forma inferior a los 4 meses al momento de la solicitud, fue rápido el reconocimiento. Toda vez que se prestó esa confianza legítima, buena fe para el reconocimiento pensional.

Se reitera no existe nexo causal, máxime que el despacho de primera instancia manifiesta que existe una diferenciación, pero si observamos las reglas de reconocimiento pensional escogido por el actor en el RAIS, se reconoció la mesada pensional bajo las reglas del artículo 64 y siguientes de la ley 100 de 1993, y en este caso no es posible un reconocimiento bajo las reglas de RPM dado que este régimen no fue escogido por el demandante desde 1998.

Bajo este caso PORVENIR no ha incumplido con sus deberes, además no puede surgir la obligación de reparar el daño cuando ni siquiera fue probado por la parte actora que, en este se causó, no existe la carga de la prueba para PORVENIR. Quien debía probar la causación del perjuicio es la parte actora.

Bajo estos criterios solicitamos revocar numerales primero, segundo, cuarto de la sentencia de primera instancia en consideración que no existe nexo causal. PORVENIR ha realizado el pago de las mesadas pensionales y el actor manifestó no haber rechazado ninguna.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y el DEMANDANTE, allegaron escrito de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

El apoderado de PORVENIR S.A., en los alegatos, solicito al Tribunal, REVOCAR en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar ABSOLVER a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, con unos argumentos que nada tienen que ver con la decisión que en primera instancia se profirió, pues se opone en tales alegatos a que se haya declarado la ineficacia pretendida, lo que no ocurrió.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Lo que tiene que ver con la ineficacia, teniendo en cuenta que el demandante es pensionado por la AFP, ya no está dentro del término establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Así las cosas, nos encontramos frente a un demandante que ya tiene la calidad de pensionada y es atendiendo a esta situación especial, que solicito se acoja íntegramente la Sentencia de Unificación emitida por la Honorable Sala Del Tribunal Superior de Medellín del 14 de agosto de 2019, teniendo en cuenta para ello que en el presente caso la demandante ya viene disfrutando de la pensión de vejez reconocida por la AFP PROTECCIÓN S.A. desde OCTUBRE de 2019, esto indica que se dio por una manifestación de voluntad del propio afiliado. Así las cosas, no sería posible revocar la pensión de vejez al demandante, toda vez que es un beneficio no se puede retrotraer como lo estipulan las AFP. (Hago referencia a sentencia SL 373 de 2021. RAD. N. 84475 MAGISTRADA Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Por lo anterior y encajando los supuestos facticos dentro de los argumentos acá esgrimidos, le solicito respetuosamente no apartarse de esta línea creada en sala plena y confirmar la sentencia de instancia.

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Sea lo primero manifestar, que nos encontramos conforme con la decisión tomada por el juez 2 laboral del circuito de oralidad de Medellín y nos añadimos a los fundamentos de derecho presentados por él en la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la demostración del perjuicio que es la parte central de apelación por parte del apelante nos añadimos a la sentencia SL 373 de 2021 en la cual se expone: “Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer

tales situaciones como se pretende. 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”.

De acuerdo a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información 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.

Por otra parte, tenemos el artículo 16 de la ley 446 de 1998 donde consagra el principio de reparación integral, el cual expresa: “El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los Radicación n.º 84475 SCLAJPT-10 V.00 19 daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

De acuerdo a lo anterior, la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho teniendo en cuenta que el juez tomo todas las medidas necesarias para reparar y restablecer los derechos de forma indemnizatoria al señor WILLIAM ALFONSO ZULUAGA.

También tenemos la sentencia con radicado 2018- 856 del 23 de septiembre de 2022 del Tribunal Superior de Medellín, sala laboral, en donde insiste la sala en que se debe reparar a los afectados con la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumple el deber de información ordenándose el pago de la diferencia entre la prestación obtenida en el RAIS y aquella que pudo haber obtenido en el RPM.

Es importante tener en cuenta que, de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso, se logró demostrar la falta del deber de

información por parte de PORVENIR S.A. El deber de información no estuvo presente en el momento exacto en que mi prohijado tomo la decisión de cambiar de régimen pensional, el deber de información comprende que la información suministrada por el fondo PORVENIR S.A. fuera completa, profunda, suficiente y transparente al momento del cambio de régimen pensional, situación que para el caso en concreto no se dio, la información brindada fue precaria, no se le informaron los requisitos que debía obtener para pensionarse, no le informaron que implicaba la devolución de saldos, no le informaron que debía realizar aportes voluntarios, no le informaron como operaba la figura del retractor y no le informaron las modalidades de pensión que existen en los fondos privados como lo es PORVENIR S.A. entre otra información fundamental para el tener el pleno conocimiento del régimen al que se iba a trasladar.

En sentencia CSJ SL 1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2016 Y CSJ SL4426-2019, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

El señor WILLIAM ALFONSO ZULUAGA no tiene conocimiento de cómo funciona el fondo de pensiones RAIS en el cual se encuentra afiliado, no tiene conocimiento en qué consiste un bono pensional, unos rendimientos, el manejo en bolsa de sus aportes y demás manejos que realizan los fondos privados de pensión ya que nunca recibió la información correcta y completa asesoría por parte de PORVENIR S.A al momento de aceptar el traslado tal y como lo ha adocinado la corte suprema de justicia en sus decisiones SL 4806-2020, SL 2611-2020, SL4360-2019 entre otras, en donde se ha fijado un sólido precedente consistente en que desde el implemento del sistema integral de seguridad social en pensiones y desde que se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de los regímenes con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas; la decisión de mi prohijado fue sin información clara, precisa y oportuna, desinformada, ya que como se evidencio en el transcurso del proceso el conocimiento que tuvo mi prohijado no fue oportuno para tomar la decisión de pasarse de fondo de pensión.

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha concluido, que las AFP tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria mediante la entrega de información suficiente y transparente y de acuerdo a los testimonios presentados no fue

suficiente ni transparente. La jurisprudencia ha determinado que las AFP deben instruir a los afiliados con parámetros concretos y específicos como los aportes necesarios para lograr una mesada pensional superior, la rentabilidad de las cotizaciones, una proyección de su mesada, entre otros, mas no con aspectos genéricos o abstractos como que el afiliado “podía pensionarse antes de la edad requerida o con un montón mayor”, aduce que el deber de información no se satisface con la suscripción del formulario de afiliación en el cual no se establecen los valores de las pensiones en ambos regímenes, la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, estos formalismos acreditan un consentimiento sin vicios pero no informado. Entonces, no se trata solo de únicamente completar un formato, ni de adherirse a una clausula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, de esta manera el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De acuerdo a todo lo señalado señor magistrado no es de recibo lo que indica porvenir, que el acto jurídico de pensión resarce o anula el error en que incurrió la administradora de pensiones respecto a la mala información. No nos encontramos de acuerdo con ello ya que fue probado en primera instancia que hubo una mala información por parte de PORVENIR SA., hubo una poca asesoría y de esto se generó el hecho que hoy nos tiene en dicho proceso judicial, en este sentido no se puede pensar que un acto jurídico de pensión convalide el error antes realizado por PORVENIR y ateniéndonos a la jurisprudencia actual es procedente la condena a indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante consolidado dado en primera instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si era legalmente procedente la condena a la indemnización de perjuicios que se le impuso a la demandada PORVENIR S.A., en el fallo de primera instancia.

De ser negativa la repuesta al anterior interrogante jurídico, se estudiará en consulta del fallo de primera instancia en favor el actor, si es jurídicamente viable la declaratoria

de ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de serlo las consecuencias que de ello se derivan.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PORVENIR S.A., se consultará la sentencia en favor del actor en los términos antes indicados.

Primeramente, es necesario manifestar que, en este caso, revisada la demanda, en sus pretensiones ninguna estaba dirigida a indemnización de perjuicios, sin embargo, el juez al momento de fijar el litigio, adujo que conforme a la demanda se decidiría si era procedente la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS, y “...*si en este caso, se presentaron o no perjuicios al demandante, y en caso afirmativo, quién está obligado a repararlos...*”, y concedido el uso de la palabra a todos los apoderados, incluida la apoderada de PORVENIR S.A., manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio.

Igualmente, en la apelación de PORVENIR S.A., ninguna oposición se realiza a que se haya decidido sobre la indemnización de perjuicios, pues la apelación va dirigida esencialmente a que, teniendo la carga de la prueba, el actor no probó tales perjuicios.

Así, el juez respecto de los perjuicios adujo, que la pensión de vejez del actor para el año 2017, de haberse reconocido bajo las reglas de RPM, con el ingreso base de las cotizaciones de los últimos diez años, habría sido de un monto de \$ 798.478, en tanto que en el RAIS, se le reconoció en ese mismo año en la suma de 737.717, pensión aquella, que hasta el año 2020, aplicando los reajustes legales anuales que establece el Art. 14 e la ley 100 de 1993, era ligeramente superior a la otorgada por PORVENIR S.A. en el RAIS, aunque para del año 2021, la pensión que hubiera sido otorgada en el RPM, quedaría por debajo del salario mínimo legal mensual, y por ello el perjuicio del actor, consistió en el mayor valor de la mesada pensional que habría percibido en el RPM entre los años 2017 2020, en el monto total de \$1.678.110, conforme al siguiente tabla, elaborada por el *a quo*:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2017	4,09%	\$ 737.717	\$ 798.478	\$ 60.761	8	\$ 486.088
2018	3,18%	\$ 781.242	\$ 831.136	\$ 49.894	13	\$ 648.619
2019	3,80%	\$ 828.116	\$ 857.566	\$ 29.450	13	\$ 382.848
2020	1,61%	\$ 877.803	\$ 890.153	\$ 12.350	13	\$ 160.555
2021	5,62%	\$ 908.526	\$ 904.485	-\$ 4.041	0	\$ -
2022	13,12%	\$ 1.000.000	\$ 955.317	-\$ 44.683		\$ -
2023		\$ 1.160.000	\$ 1.080.654	-\$ 79.346		\$ -
TOTAL						\$ 1.678.110

Se pone de presente, que en la apelación de la apoderada de PORVENIR S.A., se hace especial énfasis en que como el actor peticionó en el año 2017 el reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado y le fue otorgada, ello conlleva un nuevo acto, con una nueva situación jurídica consolidado, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir.

Respecto del anterior argumento, el mismo, no puede ser fundamento para desquiciar la sentencia de primera instancia, en lo que se produjo la condena, es decir al indemnización de perjuicios, pues si bien los referidos argumentos constituyen base para oponerse al pedido de ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, el juez negó tal pretensión, precisamente, con los argumentos que trae la apoderada de PORVENIR S.A. los que en efecto se avienen con la reglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ y de este Tribunal de Medellín, sobre la improcedencia de la declaratoria de la ineficacia en comento, cuando el trabajador haya solicitado y obtenido la pensión en el RAIS.

Ahora, también se funda la apelación de la apoderada PORVENIR S.A. en que en el proceso el actor no probó los perjuicios causados, teniendo la carga de acreditarlos, aspecto del que hay que manifestar que como ya se dijo, el accionante, no demandó indemnización de perjuicios, y por tanto no indicó en el libelo qué perjuicio se le pudiera haber ocasionado, y como consecuencia tampoco presentó prueba tendiente a demostrar algún perjuicio, sin embargo, el juez estableció que el perjuicio consistió en un menor monto de la pensión de vejez, que se le otorgó al demandante en el RAIS, en comparación, con el que hubiera obtenido en el RPM de no haberse producido el traslado de régimen pensional, lo que halló de la liquidación que realizó el despacho de la pensión del actor que habría obtenido en el RPM en COLPENSIONES, por lo que este aspecto de la decisión del juez, era la que debía atacarse en la apelación, pues, si bien no pudo haber oposición con la respuesta a la demanda por cuanto el actor, no demandó ninguna indemnización de perjuicios, ello no mereció ningún

reproche en su momento por la apoderada de PORVENIR S.A., cuando el juez, en la fijación del litigio introdujo este tema, y sin que tampoco en la apelación contra fallo, se haya reprochado haber decidido sobre el tema de los perjuicios.

En ilación con lo anterior, ya con la sentencia sabía la apoderada de PORVENIR S.A. de qué perjuicio fue del que se produjo la condena, y sobre los mismos sí obraba la prueba, que fue la historia laboral con la que el juez tomó los ingresos base de cotización para liquidar la pensión, por lo que mal hace la apoderada de PORVENIR S.A. alegar que el actor no probó el perjuicio, pues si bien no aportó prueba en este sentido, sobre el mismo sí obraba la prueba, que dicho sea de paso, no fue presentada por el actor, pero el juez la decretó de oficio el aporte de tal historia laboral por parte de PORVENIR S.A., y por ello era prueba legalmente introducida al proceso, y sin que se pueda entrar a verificar si en efecto el perjuicio referido a la diferencia de la pensión que halló el juez, se ajusta a la realidad, por cuanto este tema no fue objeto de apelación, toda vez que en el recurso se mencionó a otras situaciones, pero de ellas no se derivó ninguna condena a perjuicios.

Ahora, en la apelación de PORVENIR S.A., se afirma, de manera confusa, pero entendible, que el hecho que se supone causó el daño fue la falta del deber de información momento para el cual el demandante solo tenía la condición de afiliado y su derecho pensional estaba en formación.

También aduce, que los eventuales perjuicios que se presentarían, en cada uno de los regímenes pensionales consagran características propias y excluyentes que pueden ser beneficiosas para el afiliado dependiendo el caso.

Respecto de los anteriores argumentos de la apelación, el daño que decidió el juez, le debe ser resarcido al actor, por PORVENIR S.A., como ya se dijo, es por la diferencia entre el monto de la pensión de vejez, que le fue reconocida por PORVENIR S.A., y la que habría obtenido en el RPM de COLPENSIONES, de no haberse trasladado de régimen pensional.

Así, respecto del daño que se le pueda irrogar al trabajador que se traslada del RPM al RAIS o viceversa, se encuentran enormes dificultades para su análisis, pues clásicamente el daño es un perjuicio que se sufre sin que este tenga matices o relativismo. Así por ejemplo, si por el hecho de una persona se destruye un bien mueble o inmueble, existe un daño objetivo que consiste en la imposibilidad de su propietario de ejercer los derechos de uso, goce y disposición del bien, sin que haya un beneficio correlativo.

No obstante, en materia de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, el pertenecer a uno u otro régimen pensional, trae unos benéficos ciertos en cada uno de los regímenes, y otros inciertos o que pertenecen al mundo del azar.

Por ejemplo, quienes se afilian al RAIS, objetivamente les representa unas ventajas frente a quienes se encuentran afiliados al RPM como son: **I)** La devolución de saldos, que pudieran obtener de no cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, es mucho más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva que reciben en el RPM. **II)** Tienen la garantía de pensión mínima de vejez con 1150 semanas cotizadas, que no la tienen quienes escogieron el RPM, los que con posterioridad al año 2010 no pueden acceder a la pensión de vejez, si no cuentan al menos con 1175 semanas las que se incrementaron en los años siguientes hasta 1300 semanas en el año 2015. **III)** En el evento que fallezca un afiliado al RAIS sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, los dineros existentes en su cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos. **IV)** Si el pensionado en el RAIS ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos.

Ahora en lo que tiene que ver con el monto de la pensión que obtiene en el RPM, comparado con el que se puede alcanzar en el RAIS cuando se adquiriera la edad para la redención del bono pensional, es un asunto, de alto relativismo, pues el mismo en la mayoría de los casos, solo se puede saber en los dos regímenes, al finalizar la vida laboral para entrar a gozar de la pensión de vejez, con la diferencia que en el RPM el monto de la pensión, ya está predeterminado en la Ley, en lo concerniente a los factores para liquidarla, conforme los Arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, en tanto que en el RAIS, depende de variables que pertenecen al mundo del azar unas, y a decisiones libres del afiliado otras, pues si un afiliado al RAIS decide hacer vida marital o casarse con una persona muy joven o tener hijos a avanzada edad cuando está a punto de obtener la pensión de vejez, ello necesariamente influirá negativamente en el monto de la pensión.

Igualmente, en el RPM también existe algo de azar en el monto de la pensión, pues si por ejemplo el afiliado pierde el empleo que le irrogaba un buen salario y no puede

seguir cotizando como trabajador independiente con un buen ingreso base de cotización en los últimos 10 años, el valor de su pensión se va a ver menguado.

Es decir que el monto de la pensión en el RAIS principalmente, constituye un azar, que puede ser favorable o perjudicial al afiliado, comparado con el monto de la citada prestación en el RPM, dependiendo en el RAIS, de los vaivenes de la economía.

De esta manera, la aplicación de la teoría de la responsabilidad civil, por algún perjuicio en el monto de la pensión que finalmente obtiene el afiliado al RAIS, que se trasladó del RPM, presenta seria problemática, pues no solo el traslado al RAIS, irroga los beneficios que ya se citaron anteriormente, sino que el monto de la pensión, salvo en casos excepcionales, no se podría conocerse de antemano al momento de producirse el traslado de régimen pensional.

En el caso del actor, en el año 1998, que se afilió al RAIS, nadie podía predecir si le resultaría más favorable el valor de la pensión que obtendría en el RPM o el RAIS, pues el monto de los ahorros pensionales con la que se financia la pensión de vejez en el RAIS y del que se deriva el monto de esta prestación, depende como ya se dijo, de situaciones económicas y financieras favorables o no respecto de los negocios que realizan los fondos de pensiones privados en el mercado para obtener dividendos o rendimientos financieros sobre los ahorros de las cuentas pensionales de sus afiliados.

En razón a las muchas variables que se pueden presentar en la pertenecía a uno u otro régimen pensional, a juicio de esta Sala del Tribunal, se debe analizar cada caso en concreto, para establecer, si el daño que se reclama en lo relativo al monto de la pensión, que se obtuvo en el RAIS frente al que se obtendría en el RPM, era evidente o al menos previsible al momento del traslado de régimen pensional, o era un asunto del absoluto mundo del albur, para lo que, a juicio de la Sala, se deben estudiar las siguientes variables que se presentaban al momento del traslado:

1. **La edad del trabajador al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque no es el mismo caso de una persona que muy joven se trasladó de régimen pensional, sin ninguna expectativa cierta de alcanzar una pensión de vejez, que una persona que ya estaba cercana a obtener tal prestación por faltarle pocos años para alcanzar la edad, teniendo ya un número significativo de semanas cotizadas o las mínimas requeridas para alcanzar la pensión en el RPM.

2. **La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que se poseían al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque del número de semanas cotizadas al momento del traslado, se puede determinar la mayor cercanía o lejanía a perder una expectativa de obtener una pensión en la forma ya definida en el RPM
3. **El ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque si una persona que su ingreso base de cotización (en adelante IBC) no era superior 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al trasladarse del RPM al RAIS, no corre ningún riesgo de sufrir algún perjuicio, sino, que solo obtiene los beneficios atrás enlistados, pues en todo caso la pensión de vejez no superará el salario mínimo mensuales legales, tanto en el RAIS como en el RPM.
4. **La existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes.** Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, finalmente, pudo obtener el beneficio, que, en caso de su fallecimiento, sin tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sus ahorros pensionales hagan parte de la masa herencial, lo que a la vez permite saber el mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que obtuvo con su traslado al RAIS.
5. **La información que se le haya brindado o no al afiliado, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, sobre los beneficios y riesgos en cada uno de los dos regímenes pensionales.** Esto porque los niveles de información a brindar a quien se trasladaba de régimen pensional, fueron de menos a más exigentes, según estuviera vigente el decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994; la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010; o Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015
6. **Si al momento del traslado del trabajador al RAIS, era o no beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.** Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, obtenía mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que de permanecer en el RPM.
7. **Si el trabajador, supo o no que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, o conoció el posible valor de dicha prestación en el RAIS.** Esto porque si el trabajador supo que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior a la que obtendría en el

RPM, no hay lugar a indemnización alguna de perjuicios por esta razón, pues fue un riesgo asumido voluntariamente por el trabajador. Igualmente, si el trabajador supo cuál era el monto que al menos probablemente percibiría en el RAIS no hay lugar a indemnización, sino por el perjuicio de una pensión inferior a este monto probable, comparado con el que habría obtenido en el RPM.

Una vez valorados los anteriores aspectos, a juicio de la Sala, se puede entrar a estimar lo relativo al monto de la pensión que habría obtenido el trabajador en el RPM de no haberse trasladado al RAIS, para establecer si hubo el perjuicio de haber obtenido un mejor monto de pensión de vejez, o al menos una **pérdida de oportunidad** de haber alcanzado un mayor monto de pensión de vejez, debiéndose indemnizar, por esa pérdida de oportunidad, en la forma que más adelante se indicará, si el trabajador estaba más propenso obtener perjuicios que beneficios ante su traslado del RPM al RAIS.

DEL CASO CONCRETO.

En el caso del actor, visto el principal aspecto para establecer si al momento del traslado de régimen pensional del año 1998, tenía siquiera una exceptiva de obtener una pensión de vejez en el RPM superior a la que obtendría en el RAIS, es evidente que, ninguna esperanza tenía de obtener una pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente, pues sus cotizaciones conforme la liquidación que realizó el *a quo* de la pensión que habría obtenido en el RPM, las realizó con base en el salario mínimo o solo apenas superior, y en algunos años incluso inferior, por lo que en todo caso, su expectativa del monto de la pensión de vejez en el RMP al momento del traslado no era de ser superior al salario mínimo legal, lo que conlleva a que su traslado al RAIS le representó todos los beneficios que se enlistaron anteriormente, sin que se vislumbrara perjuicio alguno al instante del traslado, por lo que a juicio de la Sala, no es necesario realizar otro tipo de análisis para concluir que la indemnización de perjuicios impuesta debe ser revocada.

Ahora, si bien el monto de la pensión de vejez que habría obtenido el actor en el RPM, apenas superior al salario mínimo legal, lo habría alcanzado, con las cotizaciones de los últimos diez años, posteriores a su traslado de régimen pensional, aspecto que era impredecible saber que el ingreso base de cotización, iba a mejorar con el tiempo.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL PRETENDIDA EN LA DEMANDA.

Como se anotó en precedencia, al revocarse la condena a la indemnización de perjuicios, se hace necesario revisar en consulta en favor del actor, la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado del demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010),

y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, ha de señalarse en primer lugar que, como lo señaló el A quo, y lo confesó el demandante en el hecho DECIMO PRIMERO de la demanda, en este asunto en particular se presenta una situación especial, referida a que al demandante se le reconoció por parte de PORVENIR S.A., pensión de vejez en la modalidad de garantía de pensión mínima.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra pertinente la Sala acoger, una vez más, la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, en observación a lo previsto en el inciso último del artículo 35° del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10° del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado con relación a la ineficacia del traslado de régimen de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, providencia en la que se anotó lo siguiente:

“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición: Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.

(...)

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano.

(...)

Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.

Este Tribunal, a través de su Sala Primera de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la

razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa. Dice así la providencia, con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que constituye un comienzo de precedente horizontal:

Ahora, retrotrayéndonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL17595-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma concreta se dijo “... 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; (...)”, entendiéndose con este último aparte de la providencia 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 la 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.

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de 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 pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum. (...).

Así mismo, ha de señalarse que, en la Sentencia de Unificación antes citada, se trae a colación, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que establece, que la obligación de la AFP no se ciñe solamente a la antesala del traslado, sino también: *“durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”*, norma que permite inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute de la misma, la falta de información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se refrendaría o convalidaría, ya que se trata de un nuevo acto jurídico acaecido en este caso, el 20 de junio de 2017, fecha en la cual la AFP

PORVENIR S.A. notificó al demandante sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, tal como se deduce del documento de folios 35 a 37 (Documento 009) del plenario, y le informó desde ese mismo momento que su mesada pensional sería por la suma de \$ 737.717 y que le cancelaría 13 mesadas pensionales al año, situación que efectivamente se concretó, aspectos que no puede pasar por alto esta superioridad, pues en los documentos referenciados se plasma la voluntad del accionante de acceder a la pensión de vejez del RAIS.

En el caso del actor la pensión se financió con los ahorros existentes en la cuenta de ahorro individual y con el bono pensional negociado en el mercado secundario de valores suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, razón por la cual, una vez comenzó el disfrute pensional, el actor adquirió plenamente la calidad de pensionado, y por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal se hace improcedente la declaratoria de ineficacia deprecada en la demanda.

Esta posición fijada por este Tribunal ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, Corporación en reciente sentencia SL 373 de 2021, en la que 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 en el RAIS, de la siguiente manera:

“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 COLFONDOS 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), 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.”

Así entonces, el precedente de este Tribunal y de la CSJ sobre la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando ya se haya otorgado pensión en favor del afiliado en el RAIS, debe ser aplicado a este caso.

En razón a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en precedencia, se confirmará en esta instancia la decisión del juez de primera instancia de negar la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al RAIS y por ende el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, y se revocará la condena a la indemnización de perjuicios, y por ende, la condena en costas que se le impuso.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado la apelación de PORVENIR S.A.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 27 de marzo de 2023 proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **WILLIAM ALFONSO ZULUAGA HERNÁNDEZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a indemnización de perjuicios a favor del demandante, para en su lugar ABSOLVER a esta AFP de tal condena, y de las costas que se le impuso, con base en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en cuanto ABSOLVIÓ a las demandas de la pretensión ineficacia del traslado de régimen pensional del actor.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c394752cff543efc28fab177c668a53a7098d21eb97d85ce5eaf71bbc24a20d2**

Documento generado en 06/10/2023 02:54:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>