

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Mauricio Alberto Osorio López de Mesa
DEMANDADOS	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 08 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 008 2022 00368 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 249 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado pensionado en el RAIS
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **quince (15) de diciembre 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, Luz Patricia Quintero Calle y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de **apelación** interpuesto por el apoderada del señor **Mauricio Alberto Osorio López de Mesa**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por este en contra de la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**. Radicado único nacional 05001 3105 **008 2022 00368** 01.

Auto: en los términos y para los efectos del poder conferido se le reconoce personería a la abogada María Camila Muñoz Restrepo, para que continúe con la representación de Protección S.A.

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°. **029**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante solicita la declaración de ineficacia de su afiliación al RAIS a través de la AFP Protección S.A., al no habersele proporcionado una debida asesoría y buen consejo al momento del traslado, lo cual le generó daños. En virtud del artículo 2341 del CC, busca le sean reparados los perjuicios, específicamente el lucro cesante, el cual calcula como la diferencia entre la mesada actual (\$2.859.913,00) y la que debería recibir en Colpensiones (\$3.973.513,00). En consecuencia, pide que el fondo privado le reconozca y pague la suma de \$92.824.107,00 como indemnización por lucro cesante consolidado y, como futuro, la disparidad del monto. También reclama como perjuicios morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, requiere se establezca la ineficacia de la afiliación y con ello, el traslado de aportes y rendimientos de Protección S.A. a Colpensiones, entidad esta última que le debe reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003, a partir del 16 de enero de 2016.

En sustento de ello afirma que, **nació el 7 de mayo de 1954**, estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde noviembre de 1977 hasta agosto de 1995, acumulando 648 semanas. Alega que se trasladó al RAIS el 4 de agosto de 1995 a través de la AFP Protección S.A., fondo en el que realizó cotizaciones por 1.084,29 semanas, para un total de 1.732, en toda la vida laboral. Sostiene que, al momento de la afiliación, la AFP no le informó sobre aspectos cruciales, como la edad mínima, el saldo necesario en su cuenta de ahorro individual, el IBC para obtener una pensión anticipada de vejez, la edad para redimir el bono pensional y la diferencia entre las mesadas

del RAIS y del RPM. Afirma que el 7 de octubre de 2016, Protección SA le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de septiembre del mismo año, en monto de \$2.339.548,00. Indica que la mesada estimada en Colpensiones para el año 2016 ascendía a \$3.140.580,00. Señala que el 28 de junio de 2022 presentó petición ante el fondo privado reclamando perjuicios y el 25 de julio del mismo año hizo lo propio ante Colpensiones, solicitando la declaración de ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS. Asegura que el reconocimiento de la pensión por parte de Protección S.A. le trajo perjuicios patrimoniales y daños inmateriales.

En auto del 06 de octubre de 2022 se admitió y ordenó dar trámite a la acción, enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron pronunciamientos así:

Colpensiones, admite la fecha de nacimiento del demandante y su incorporación a la entidad, especificando que cotizó un total de 649,29 semanas. Así mismo, reconoce la concesión y pago de la pensión por parte del fondo privado y la reclamación de ineficacia presentada. Los demás supuestos no le constan. Negó **las pretensiones**, y propuso las **excepciones** de: falta de legitimación en la causa por pasiva, carga dinámica de la prueba - particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas de administración, inexistencia de reconocer y pagar pensión de vejez e intereses moratorios, imposibilidad de condena simultánea a pago de intereses e indexación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada y compensación.

AFP Protección S.A., acepta los hechos, a excepción de la vinculación del actor al régimen de prima media con prestación definida, el monto

de la mesada que obtendría en Colpensiones y que no se le brindó asesoría al momento del traslado, aclarando que proporcionó información detallada al demandante, destacando las características del RAIS, como la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros que determinan el monto de la pensión. Afirma que se le indicaron aspectos relevantes del RAIS, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente con un capital suficiente, la inclusión de aportes en la masa sucesoral en caso de fallecimiento, la facultad de aportar a pensiones voluntarias, entre otros. Además, subraya que se expusieron las condiciones del RAIS y sus diferencias con el Régimen de Prima Media, puntualizando que ambos son regímenes excluyentes con regulaciones distintas. Sostiene que el actor eligió la administradora de forma libre y voluntaria, con información detallada sobre su futuro pensional. Se **opuso** a las pretensiones y propuso las **excepciones** de: cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, culpa del demandante, prescripción, compensación y pago, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la innominado o genérica.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito el **08 de agosto del año que corre**, declarando probada la excepción de prescripción frente al reconocimiento y pago de perjuicios, en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, imponiendo costas a cargo del actor.

En sustento argumentó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia establece que, la declaratoria de ineficacia es posible para el caso de las personas afiliadas, mas no para aquellas que ya tienen la calidad de pensionados, pues, modificar esta situación

jurídica consolidada tendría un impacto negativo en diversas entidades y en el sistema de pensiones en su conjunto, generando consecuencias financieras desfavorables. No obstante, destacó que en casos donde la declaratoria de ineficacia no es posible, se permite solicitar indemnización por perjuicios causados por el fondo de pensiones al cual se hizo el traslado, estableciéndose por la ley un plazo para instaurar la reclamación, que es de tres años desde el momento en que se adquiere el estatus. En este caso, el actor obtuvo su prestación desde septiembre de 2016 y presentó la solicitud en junio de 2022, esto es, por fuera del lapso de tres años previsto legalmente para la operancia del fenómeno extintivo de la prescripción.

Frente a tal pronunciamiento se manifestó inconformidad mediante **recurso de apelación**, por la apoderada del demandante, argumentando que se debe considerar que el derecho a la pensión es imprescriptible, por lo que, solo se ven afectadas las mesadas no cobradas oportunamente, pues, de no ser así, no se estaría frente a una reparación integral del derecho como lo establece el artículo 16 de la Ley 496 de 1998. Enfatizó en que este fenómeno trienal no debe emplearse automáticamente al no haber reclamado la indemnización dentro los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la AFP.

De la etapa de alegaciones se hizo uso **Protección S.A.**, mencionando la sentencia de unificación de la Sala Laboral de esta Corporación y providencias dictadas por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en las cuales se abordó el tema de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y cómo el reconocimiento de la pensión en dicho régimen constituye un nuevo acto jurídico que supera los posibles vicios del acto de inicial. En ese sentido, si la prestación ya fue concedida, como ocurre en el caso, los vicios que pudiera haber

tenido el traslado quedan superados y saneados por existir un nuevo acuerdo entre las partes.

En cuanto a la prescripción de la acción para reclamar perjuicios, sostuvo que está sujeta a un plazo de tres años desde el reconocimiento prestacional que consolida el estatus dentro del RAIS, el cual, se encuentra superado.

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 Protección S.A., desde el **1º de septiembre de 2016**, cuando contaba **con 62 años**, con mesada inicial de **\$2.339.548,00, bajo la modalidad de retiro programado, es procedente**, ante la inviabilidad 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 peticionada.

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 inicial 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 SL12136 de 2014, SL 17595 y SL 19447 de 2017, SL 4964 y SL 4989 de 2018; SL 1421, SL 1452, SL 1688 de 2019; SL755, SL756, SL843, SL1019, SL1055, SL1564 de 2022; SL1084 y SL1085-2023), 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 de la documentación allegada, e incluso fue confesado por el demandante en interrogatorio **Protección 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 septiembre de 2016, cuando contaba con 62 años**, por lo que no es posible el retorno al régimen público como se pide, **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 ilustró por la Sala Primera de Decisión Laboral de esta Corporación, en sentencia del 18 de septiembre de 2018, proferida dentro del proceso promovido por Claudia Elena Díaz Villegas, radicado 007 2016 00873, ha de entenderse,

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

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

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

Estos serían solo dos ejemplos de los efectos 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)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones.

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

....

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. **No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.***

....

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

Tesis ratificada en providencias SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706, SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720, SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034, 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, SL2390-2023, radicación 94794 del 03 de octubre 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 prejuicios, pues la mesada fue otorgada en el mes de septiembre de 2016, se formuló reclamación a Protección S.A. el 28 de junio de 2022 (Pdf 3 Página 56) y a Colpensiones el 25 de julio de 2022 (Pdf 3 página 57), y se presentó demanda el 9 de septiembre 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.

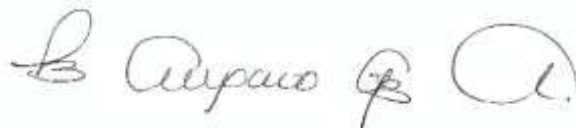
Atendiendo lo expuesto se **confirma** la providencia de primer grado, con la consecuente condena en costas a la parte demandante. Las agencias en derecho se tarifican en **\$1.160.000,00**, distribuidas en igual proporción entre las accionadas.

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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario promovido por **Mauricio Alberto Osorio López de Mesa**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, vencida en el recurso. Las agencias en derecho se tarifican en **\$1.160.000,00**, distribuidas en igual proporción entre las accionadas.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria 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

Con aclaración de voto



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

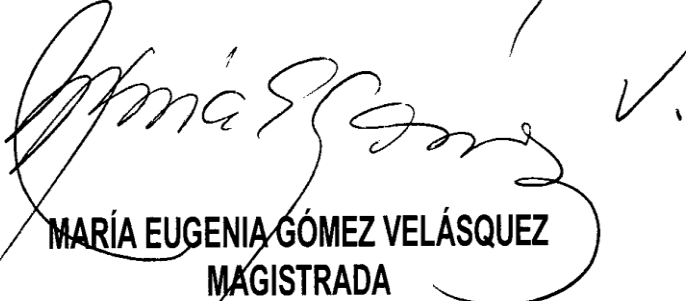
Radicado : 05001 31 05 008 2022 00368 01
Demandante : MAURICIO ALBERTO OSORIO LÓPEZ DE MESA
Demandados : PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES

Para la suscrita, acatar los precedentes de las Altas Cortes es imperioso la mayor de las veces, por tornarse en un asunto de seguridad jurídica, derecho de igualdad y consenso, respetando las jerarquías, que debe primar en un estado social de derecho, en pos del bien común, por encima de nuestros puntos de vista particulares. Además, dicho precedente vertical tiene carácter vinculante, conforme lo ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencias SU-298 de 2015, SU-068 de 2018, SU 354 de 2017, entre otras. En atención a lo anterior, se ha acogido precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como Órgano de Cierre en la jurisdicción ordinaria laboral, así como, precedente horizontal de la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal (Sentencia de unificación de fecha 14 de agosto de 2019 en Rad 05001310500720150129501), con respecto al tema de no ineficacia para el caso de pensionados del RAIS, esto es con una situación ya consolidada.

En el presente caso, **donde se está declarando la Prescripción de la acción, Aclaro el voto, en lo que tiene que ver con la contabilización del término trienal de prescripción, acogiendo el criterio reiterado de la H. Corte Suprema de Justicia, teniendo adoctrinado que dicho término se cuenta a partir del momento en que se adquiere el estatus de**

pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ver Sentencias SL373-2021, SL053-2022. Lo anterior, por acatar el precedente vertical y horizontal, pese a entender la suscrita que, en estos casos el perjuicio se mantiene en el tiempo por tratarse de una prestación de tracto sucesivo. (Hasta la muerte, por ejemplo, si se trata de pensionado/a por vejez).

Respetuosamente,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA