

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DARÍO HENAO MONTOYA
DEMANDADO	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTES	NACIÓN – MIN HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO. DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-015-2021-00152-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	- Ineficacia de Traslado Pensionado RAIS – Improcedente al tratarse de una situación consolidada y consumada. - Indemnización de Perjuicios – Falta de prueba de los elementos de la responsabilidad.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 033

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 006 de 2024, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte **DEMANDANTE**, respecto de la Sentencia No.104 del 5 de junio de 2023, proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **DARÍO HENAO MONTOYA** promovió demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, a fin de que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado realizada desde el RPMPD hacia el RAIS. **2)** Se declare que la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado y reconocida por parte de la AFP se otorgó de una manera engañosa. **3)** Se ordene su regreso de manera automática al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**. **4)** Se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** a reintegrar los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con sus respectivos frutos e intereses, gastos de administración y lo destinado al fondo de pensión de garantía mínima. **5)** De igual manera solicitó obligar a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez y los intereses moratorios.

En subsidio de lo anterior: **4)** Pidió declarar como responsable del traslado del RPMPD al RAIS y su permanencia en este último a **PROTECCIÓN S.A.**, el cual transgredió el derecho a la libre escogencia de régimen pensional por culpa atribuible a dicha entidad, y por tanto tiene la responsabilidad de repararla integralmente. **5)** En consecuencia, peticionó condenar a **PROTECCIÓN S.A.** al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Como sustento de su reclamación, adujo el accionante que nació el 26 de enero de 1957, afiliándose inicialmente al Sistema General de Pensiones al entonces ISS a partir de noviembre de 1977; asegura que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con 40 años o 15 años de servicios; resalta que su vinculación en el fondo publico finalizó para el mes de junio de 1994, reuniendo para esta fecha un total de 441 semanas de cotización.

Acto seguido, indicó que el día 22 de junio de 1994 se trasladó de régimen pensional, vinculándose a la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, entidad que afirma, realizó una asesoría y presentación engañosa, falsa, incompleta y carente de buena fe de sus productos; no le suministró una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto al traslado de régimen pensional y sus consecuencias negativas; tampoco explicaron la forma de liquidación de la pensión, y mucho menos realizaron un comparativo de los dos regímenes pensionales. Adicional a esto, señaló que nunca recibió de la AFP una proyección de su mesada pensional.

Frente al reconocimiento pensional realizado por **PROTECCIÓN S.A.**, sostuvo que que ello se dio a partir del día 11 de marzo del 2019, con una mesada de **\$890.473** en la modalidad de Retiro Programado, suma que aduce, es muy inferior a la que eventualmente le podría ser reconocida por parte de **COLPENSIONES** que ascendería a **\$1.787.574**

Finalmente adujo que, solicitó a **COLPENSIONES** que aceptase su traslado al RPMPD, petición despachada desfavorablemente en oficio del 06 de enero de 2021 (f. 4 a 31 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando haber cumplido con todas formalidades exigidas para el momento del traslado de la actora, vinculación que fue producto de la voluntad libre y espontánea de aquella.

Así mismo, especificó que a la fecha no es posible declarar la nulidad del traslado, dado que hay circunstancias, como el reconocimiento del derecho pensional, que lo impiden.

Formuló como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, REASESORÍA PENSIONAL BRINDADA AL DEMANDANTE, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN CABEZA DE LA AFP PROTECCIÓN, CULPA DEL DEMANDANTE, COMPENSACIÓN Y PAGO y FALTA DEL JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL* (...)” (f. 3 a 79 Archivo 06 ED).

De otro lado, **COLPENSIONES** se opuso a lo pretendido por el actor, formulando las excepciones de mérito denominadas: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE*

TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES POR ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DEL ACTOR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSION DE VEJEZ, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA O INDEXACION, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PREVALENCIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, LA PRESCRIPCION Y/O CADUCIDAD DE LA ACCION, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y BUENA FE DE COLPENSIONES (...)" (f. 2 a 33 Archivo 09 ED).

Por Auto del 10 de noviembre de 2021, el Juzgado de primer grado vinculó al presente trámite como *litisconsorte necesario* en el extremo pasivo al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** (Archivo 12 ED), entidad que procedió con la contestación a través de memorial del 17 de febrero de 2022 (Archivo 17 ED), resistiendo a la procedencia de lo pedido por el accionante.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: "(...) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES NO FUNGE COMO ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, NI FONDO, NI ADMINISTRADOR PENSIONAL, LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO YA CUMPLIO CON LA EMISION Y REDENCIÓN DEL BONO PENSIONAL DE EL SEÑOR DARIO HENAO MONTOYA, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN POR LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL ACTOR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INAPLICABILIDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL PARA EL CASO CONCRETO y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA (...)*" (f. 3 a 41 Archivo 17 ED).

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al término del traslado, **PROTECCIÓN S.A.** formuló demanda de reconvención en contra del señor **DARÍO HENAO MONTOYA**, solicitando: **1)** Que se declare la validez y eficacia del traslado realizado por aquel a esta AFP, así como el reconocimiento pensional. **2)** No obstante, peticionó que en el evento de declarar la nulidad y/o ineficacia, se condene a la pensionada a reintegrar las sumas recibidas por concepto de mesadas derivadas de la pensión reconocida hasta la ejecutoria de la decisión, sumas a devolver con la respectiva rentabilidad, o en subsidio que sea reintegrado el dinero indexado (f. 172 a 177 Archivo 06 ED).

RESPUESTA DE LA DEMANDADA EN RECONVENCIÓN

A lo propuesto por la AFP, respondió la defensa del señor **DARÍO HENAO MONTOYA**, insistiendo en que el acto del traslado de régimen realizado por él, está viciado; al paso que mostró resistencia frente a las sumas peticionadas en reintegro por la AFP. Propuso las excepciones de: "(...) *PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRAR LOS VALORES CANCELADOS POR CONCEPTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, TEMERIDAD Y MALA FE e INEPTA DEMANDA (...)*" (f. 2 a 10 Archivo 13 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante Sentencia N° 104 del 5 de junio de 2023, decidió:

"(...) PRIMERO: DECLARAR que el traslado del señor DARÍO HENAO MONTOYA, identificado con la cedula de ciudadanía 70.080.978, al fondo de pensiones y cesantías

PROTECCIÓN S.A., es válido y eficaz, según lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN, a la AFP PROTECCIÓN S.A. representada legalmente por JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO representado por JOSÉ ANTONIO OCAMPO GAVIRIA o quien haga sus veces, de todas las pretensiones de la demanda incoadas por el señor DARÍO HENAO MONTOYA.

TERCERO: DESESTIMAR las pretensiones elevadas por PROTECCIÓN S.A. en la demanda de reconvención, pues fueron interpuestas ante la prosperidad de las pretensiones de la demandante.

CUARTO Las excepciones propuestas por las demandadas, han quedado resueltas implícitamente con lo determinado.

SEXTO: Las costas serán asumidas por el demandante vencido totalmente en juicio, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de \$ 3.480.000 representada en un salario mínimo legal mensual para cada una de las demandadas que para el año 2023 equivale a la suma de \$1.160.000. (...)."

Para arribar a esta conclusión, abordó en primer lugar el tema de la ineficacia del traslado, esto con base en la basta Jurisprudencia que sobre la materia ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia trayendo a colación la Sentencia SL 1688 y SL 1689 ambas de 2019, en las que se ha expresado que la carga de la prueba en este tipo de procesos se traslada a las AFP.

No obstante, señaló que es la misma Jurisprudencia del máximo Tribunal de cierre en materia Laboral, el que también ha dejado establecido que en los casos que el demandante se ya se encuentre pensionado, no hay lugar a declarar la ineficacia de su traslado, aunado al hecho que las normas que componen la materia, como el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y Decreto 692 de 1994, solo permiten el traslado de los afiliados, mas no de aquellos usuarios ya pensionados. Así mismo, hizo alusión a la Sentencia CSJ SL373 de 2021, providencia en la cual la Corte Suprema concluyó que no es posible el traslado de aquellos que ya gozan de su derecho pensional, pues se dejaría sin piso jurídico incluso actos de terceros, como acontece en el caso del demandante.

Respecto a la indemnización de perjuicios que solicita la parte actora y que afirma fueron ocasionados por el traslado de régimen pensional, señaló que, sobre este punto no existe inversión de la carga de la prueba, circunstancia que no logra probar el demandante con la documental arrimada, y mucho menos con el testimonio rendido por el señor **DARÍO HENAO MONTOYA**, pues no se logra establecer de manera fehaciente, la causación de dichos perjuicios, hecho por el cual no hay lugar a ordenar el pago de lo deprecado por este concepto.

De otro lado, sostuvo que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención pues estas dependían de la prosperidad de la demanda inicial, que reitera, no salió adelante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante mostró su desacuerdo frente a la sentencia de primer grado, únicamente en lo que concierne a la indemnización por perjuicios, indicando que el artículo 2343 C.C. supone que toda persona que cause un daño está en la obligación

de indemnizar al afectado. Daño que refiere, se encuentra consumado en el patrimonio del demandante, pues la mesada pensional que actualmente percibe es muy inferior a la que le correspondería en el RPMPD de conformidad con los aportes realizados a lo largo de su vida laboral.

Insiste que tal daño es perfectamente cuantificable y verificable, y deriva de la lesión ocasionada por la AFP, al otorgar una inadecuada asesoría al momento de efectuar el traslado de régimen pensional; reiterando que lo acaecido en el patrimonio del señor **DARIO HENAO MONTOYA** debe ser considerado como un daño real, que da lugar al pago de la indemnización deprecada.

De ahí que anotó, en su criterio se constata el nexo causal entre el daño generado y el incumplimiento del deber de información, acreditándose los perjuicios reclamados, los cuales deben estudiarse no solo desde el ámbito civil, sino también desde una órbita constitucional.

De otro lado, solicitó sea revocada la condena en costas a favor del Ministerio de Hacienda, como quiera que esta fue llamada como vinculada, de oficio y con posterioridad, a la presentación de la demanda,

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término legal otorgado, el apoderado del **DEMANDANTE** presentó sus alegatos, reiterando que el señor **DARIO HENAO MONTOYA** recibió una asesoría carente de información clara, cierta, transparente y suficiente y, en especial, de buena fe, lo que conllevó a una transgresión del deber de información.

Luego, hace alusión a la Sentencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 2021, predicando la existencia de un daño generado por la AFP, que da lugar al pago de los perjuicios, que expone, no se han prescrito (Archivo 03 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada por el señor **DARIO HENAO MONTOYA** por la omisión en que se dice, incurrió **PROTECCIÓN S.A.** respecto del deber legal de brindarle información relevante, precisa y oportuna al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar en la actualidad la calidad de pensionado del RAIS, a través de la AFP demandada.

De ser así, se establecerá si hay lugar a ordenarle a **PROTECCIÓN S.A.**, la devolución a **COLPENSIONES** de todos los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante. Seguidamente, deberá verificarse si hay lugar a ordenar a la última entidad, el reconocimiento y pago en favor de la actora de la pensión de vejez, de conformidad con el régimen aplicable.

Así mismo, se analizará la procedencia de lo peticionado en la demanda de reconvencción incoada por **PROTECCIÓN S.A.** en torno a la viabilidad de ordenar al demandante el reintegro de las mesadas que ha venido percibiendo en el RAIS.

En el evento de no salir avante lo anterior, entrará la Sala a resolver si el señor **HENAO MONTOYA** tiene derecho a que **PROTECCIÓN S.A.** le reconozca y pague la indemnización de perjuicios como consecuencia del incumplimiento del deber de información a la hora de realizar su traslado al RAIS, calculada en los términos instados en la demanda.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

A esta altura de la Litis no se discuten los siguientes supuestos:

- (i) Que el señor **DARIO HENAO MONTOYA** nació el 26 de enero de 1957 (f. 41 Archivo 01 ED).
- (ii) Que el demandante realizó cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy **COLPENSIONES**, entre 1977 y 1994 (f. 34 a 38 Archivo 09 ED).
- (iii) Que el 22 de junio de 1994 el actor decidió afiliarse al RAIS administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, entidad en la que permanece afiliada en la actualidad (f. 80 Archivo 01 ED).
- (iv) Que previa solicitud de pensión elevada por el señor **DARÍO HENAO MONTOYA**, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** accedió a reconocerle la citada prestación, efectiva desde el mes de marzo de 2019, en la modalidad de retiro programado (f. 133-135 Archivo 06 ED).
- (v) Que el 28 de febrero de 2020 la accionante solicitó a **COLPENSIONES**, que previa declaratoria de ineficacia de su vinculación al RAIS, permitiera su vinculación al RPMPD, con el consecuente reconocimiento pensional, petición que fue despachada negativamente en oficio de la misma calenda (f. 40 y 46 Archivo 09 ED).

Yyyyyyn????27:38 a 32:42

yyyyyTestigo Dora Helena Castrillón Iodoño 36:38 a 47:46

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero a recordar por la Sala es que, en procesos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de régimen, con ocasión del incumplimiento por parte de las administradoras del RAIS del deber de información, se trae a colación, acorde a la jurisprudencia vigente sobre el tema que, en primer lugar, tal deber surge del tenor del literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, conforme al cual los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses; condición cuyo alcance, según el Órgano de Cierre en sede laboral ordinaria, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021).

En hilo con lo anterior, ha discernido la Corte que no se puede alegar «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

Se desprende de lo expuesto, que fue desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones que se impuso el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, otorgando la información suficiente y transparente que le permitiera al

afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

Sin embargo, más allá del planteamiento de la parte en cuanto al incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, y que en efecto, de la probanza arrimada, especialmente, el formulario que muestra la afiliación del demandante a **PROTECCIÓN S.A.** (f. 80 Archivo 01 ED), no se advierte el cumplimiento de tal obligación legal, es menester precisar que, el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema, a saber, la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro cuando quien demanda es un **PENSIONADO**, que era en el sentido de que ello era viable, según lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, la **Sala Especializada Laboral del Tribunal de Medellín**, en Sentencia Unificación proferida del 14 de mayo de 2019 dentro del proceso con Rad. 007-2015-001295, varió sustancialmente su postura a una conclusión contraria, esto es, en el sentido de declarar la improcedencia de aquella posibilidad, en razón a las notables diferencias que se evidencian respecto de la posición del **AFILIADO**, y los efectos nocivos que su aceptación desencadenan en el sistema, explicando a este respecto:

“(…) 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 sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum.

(…)

Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional 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 esta Sala quiere evitar, decidiendo, mediante esta sentencia de Unificación que no puede declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación. (…)”.

A tono con lo expuesto, el Órgano de Cierre de lo laboral también abandonó dicha postura, a través de la Sentencia **SL373-2021 del 10 de febrero 2021**, anotando en la decisión en comento, que no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un **PENSIONADO**, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una **“(…) situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (…)**”.

En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, **porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a una pluralidad de personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema**. Así los expuso, explicando lo siguiente:

*“(…) 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** (…)*” (Negrilla y Subraya de la Sala).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“

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.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

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

Concluyendo, que sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conlleva, los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de PENSIONADO del RAIS, con independencia del hecho de que el solicitante en su momento hubiese estado beneficiado con el régimen de transición en el RPMPD, en virtud de la configuración de su derecho prestacional en el nuevo régimen privado, **cuyos efectos en caso de revertirse tal condición, podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.**

Tal postura, ha sido reiterada, por citar ejemplos, en Sentencias como la SL954-2023, SL679-2023, SL4264-2022, SL2432-2021, SL2388-2021, SL1789-2021 y SL1692-2021, entre otras decisiones.

Lo anterior sirve para denotar que, luego de efectuar el análisis de cara a las circunstancias devenidas de aceptar también la posibilidad de tener como ineficaz el acto de afiliación de alguien que ya ostenta la condición de **pensionado** en el RAIS, el precedente del órgano de cierre de esta jurisdicción laboral, e incluso el horizontal, son coherentes al concluir en que ello no es procedente, criterio que hoy por hoy se mantiene férreo en ambos escenarios, y muestra de ello son los sucesivos y reiterados pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373-2021, citados en precedencia, lo cual, a juicio de esta Sala, debe acogerse en virtud de lo que representa para la seguridad jurídica, el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de **unificar jurisprudencia**.

En esos términos lo dejó sentado la Corte Constitucional en Sentencia C-335 de 2008 en la que reiteró la fuerza vinculante del precedente de los Órganos de Cierre, resaltando además la garantía del derecho a la igualdad que se desprende de tal circunstancia:

*“(…) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. **De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)**”.* (Negrilla y Subraya de la Sala).

Más adelante, en Sentencia SU-053 de 2015 predicó: *“(…) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye la Colegiatura que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún si se tiene en cuenta que la reclamante viene recibiendo regularmente el pago de su mesada pensional desde **marzo de 2019** (f. 133 Archivo 06 ED), situación que muestra la desfinanciación del capital inicialmente ahorrado.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, en virtud de lo anterior, la Sala mantiene la postura asumida por este Tribunal, que como se dijo, es concordante con la tesis actual de la Corte Suprema frente al tema, en punto a la **improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un PENSIONADO en el RAIS**, además que no se encuentran razones que ameriten apartarse del citado precedente, que se comparte a cabalidad.

Así las cosas, en el caso concreto emerge con evidencia que al señor **DARÍO HENAO MONTOYA** le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional, por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, bajo la modalidad de retiro programado, pagadera desde marzo de 2019, prestación que se observa, viene siendo cancelada regularmente, según lo certifica la propia entidad pagadora (f. 159 a 161 Archivo 06 ED), financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, entre los cuales se cuenta, de acuerdo con los aportes efectuados al RPMPD

(f. 34 a 38 Archivo 09 ED), el bono pensional emitido y pagado por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** en *Resolución 18954 del 23 de enero de 2019* (f. 60 a 63 Archivo 17 ED), trámites que dependieron de la gestión adelantada por la AFP ante la entidad emisora, y que contó con la aprobación de la liquidación provisional efectuada por la OBP, y la autorización de su emisión por parte del demandante (f. 116 a 155 Archivo 06 ED).

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de PENSIONADO durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado por este Tribunal y la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

La anterior conclusión excluye cualquier pedimento que pendiera de la ineficacia del traslado estudiada, a saber, el retorno al RPMPD junto con el consecuencial reconocimiento pensional.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En lo que respecta a los demás puntos objeto de las pretensiones, recuerda esta Corporación que las súplicas de la parte demandante apuntan a la existencia de condiciones económicas más favorables en el RPMPD respecto de las que goza en el RAIS en su condición de pensionado de este último régimen, planteamiento a partir del cual impetra la reparación, ya sea ordenando a **PROTECCIÓN S.A.** que lo resarza mediante el pago de la pensión en los términos previstos para el RPMPD, o que le reconozca la indemnización de perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales).

Frente a este asunto, denota la Sala que en efecto fue un aspecto considerado en la jurisprudencia del Alto Tribunal de esta especialidad, aquel conforme al cual el pensionado que se considere lesionado en su derecho por razón del traslado al RAIS, y ante la imposibilidad de retornar al RPMPD, tiene la posibilidad de obtener su reparación, debiendo acudir para ello a la vía de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, en atención al principio general del derecho consagrado en el artículo 2.341 del Código Civil, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo. De esa manera lo trazó la decisión comentada al mencionar que:

“(…) 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.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los 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. (…)”.

No obstante, también ha sido enfática la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral – CSJ, en el sentido de precisar que **esta indemnización no opera automáticamente**, y que la misma tiene como punto de partida la invocación de tal solicitud por parte del interesado, la prueba de los mismos, y la oportunidad en su reclamación, esto es, que no se hubiere afectado por la prescripción extintiva del derecho. Así lo dejó sentado en Sentencia SL591-2023 en la cual citó lo dicho en Sentencia SL1637-2022, a saber:

“(…) Ahora bien, aunque la doctrina vertida en las sentencias CSJ SL373-2021, CSJ SL3871-2021 y CSJ SL1637-2022, señala que, ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, es viable la indemnización de perjuicios, de manera clara y explícita la Sala ha dicho que ello es viable, siempre y cuando «se hayan reclamado, probado y no estén prescritos».

Es decir, la condena por perjuicios no procede de manera automática, oficiosa e inmediata.

(…)

Lo que se ha dicho (por la Corte) es que no es posible la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de quienes ya tienen la calidad de pensionados, **porque frente a ese grupo, en particular, no es posible retrotraer el estado de las cosas al punto en que se encontraban antes del dicho cambio, puesto que, entre otras razones, ya hay situaciones consolidadas y podría afectarse a terceros de buena fe y sólo procedería el resarcimiento de perjuicios, siempre y cuando, se insiste, se hayan reclamado, probado y no estén prescritos** (CSJ SL373-2021) (…)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

A partir de lo anterior, lo primero a denotar por la Sala es que la responsabilidad predicada, y por la cual se requiere la imposición de condena en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, no empeece a lo argüido por el apelante en la sustentación de su recurso, es de orden civil y de naturaleza contractual, en la medida que dicho resarcimiento se estudia en el plano del contrato de afiliación y en el incumplimiento de las obligaciones principales a cargo de la AFP, como es el deber profesional de información.

En relación con este tema, la Sala de Casación Civil – CSJ en Sentencia SC397-2021, dilucidó como elementos requeridos para estructurar la citada responsabilidad: [i] “la existencia de un contrato válidamente celebrado”, [ii] “la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio” y [iii] “la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado”, postura reiterada en Sentencia SC1962-2022. Para el efecto, consideró:

“(…) La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano «[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios».

El precepto recoge la máxima *qui iure suo utitur, nemini laedere debet*, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

La extracontractual, fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la Corte:

«una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)» (…)”.

De igual manera, para la temática analizada, el artículo 1.616 del Código Civil, dispone:

“(…) **Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios.** Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (…)

La responsabilidad que se deriva del incumplimiento contractual contiene, acorde con el precepto en cita, una extensión diversa en razón del tipo de conducta imputable al contratante incumplido, esto es, fuere por dolo o culpa, siendo más amplia la responsabilidad que se desprende del actuar doloso, de aquella que devendría del evento de estarse ante un conducta de tipo culposo, pues en este último caso, solo se hace responsable al deudor incumplido de los perjuicios previstos o previsibles para el momento de suscribir el contrato.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1008 de 2010, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad de esta distinción, expresando al respecto:

“(…) Como lo ha señalado de manera consistente y reiterada la jurisprudencia de esta corporación, corresponde al Congreso de la República, en desarrollo de su libertad de configuración política, regular el régimen de la responsabilidad, las modalidades del daño y todo lo relacionado con los medios para cuantificarlo. La norma acusada no despoja al contratante cumplido de la tutela resarcitoria en la medida que de acuerdo con ella, todo deudor incumplido, doloso o culposo, responde de los daños que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, aunque limite los daños por los que responde el no doloso a aquellos que podían preverse al momento de contratar. Esta limitación, no resultan irrazonable ni caprichosa, toda vez que se fundamenta en criterios de justicia y equidad contractual, en la tradición culpabilista en que fundamenta la responsabilidad civil contractual, y encuentra respaldo en referentes internacionales como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercancías y los Principios Unidroit, lo que reafirma su razonabilidad. (…)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

De ese modo, respecto del dolo contractual que habilita el resarcimiento de todos los perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, con independencia de que pudieran preverse o no al momento del convenio, se anota en términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema Sala de Casación Civil lo siguiente:

“(…) Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

De esas características sustanciales surgen, como es obvio, las consecuencias legales respectivas; el dolo generalmente no se presume (artículo 1516 C.C.) ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual (…) ***acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad y agrava la posición del deudor aún en frente de eventos imprevisibles*** (artículo 1616 C.C.); ***la culpa, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual*** (…)

las parte pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignar diferentes efectos a sus diversos grados (artículo 1604), y por último no agrava la posición del deudor sino ante los que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato (artículo 1616 C.C.)”¹.

Ahora, también se ha precisado por el Alto Tribunal en su Especialidad Civil, aquellos aspectos que debe acreditar precisamente quien persigue la reparación de los perjuicios, señalando en Sentencia SC282-2021 frente a este tópico:

“(…) Dicho en forma detallada, el acreedor debe arrimar los medios suasorios que sirvan para establecer (1) los réditos de los cuales fue privado y que fundadamente esperaba recibir, (2) que «entre la utilidad que deja de ingresar al patrimonio de la víctima y el hecho que se considera generador del daño exist[e una] relación estrecha» (SC338, 5 sep. 1988), (3) que «atendiendo al curso normal de las cosas y vistas las circunstancias del caso

¹ Corte Suprema de Justicia, T. LXVI, pag.356.

concreto se habrían producido de no haber ocurrido el hecho generador de responsabilidad» (SC, 4 mar. 1998, exp. n.° 4921), (4) que se afectó «un interés lícito del damnificado a percibir una ganancia» (SC, 28 feb. 2013, rad. n.° 2002-01011-01) y (5) que el deudor pudo anticipar la ocurrencia del demérito reclamado, por relucir del contrato o existir elementos objetivos que permitieran su previsión.

(...)

“La previsibilidad, como ya se anticipó, «consiste en identificar lo que pudo razonablemente prever una persona normalmente diligente como consecuencias del incumplimiento en el curso ordinario de las cosas y conforme a las circunstancias peculiares del contrato, tales como la información revelada por las partes (...)”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Bajo el panorama descrito, para responder a lo dicho por el apelante, debe indicar la Sala que, si la fuente de responsabilidad es el incumplimiento al deber de información, del que surgió la suscripción de la afiliación, y siendo **el dolo la intención manifiesta y maliciosa de querer transgredir un interés jurídico ajeno, de contrariar conscientemente una obligación, lo que además debe comprobarse efectivamente, pues no es objeto de presunción**, es evidente que en el particular no aparece acreditado el dolo devenido del actuar de **PORVENIR S.A.**, ciñéndose en tal caso, el régimen de responsabilidad al de la *culpa* representada en la falta de diligencia o cuidado, imprevisión o negligencia, frente a la que solo cabe atribuir **las consecuencias o daños previstos, o que pudieren preverse para el momento de la suscripción del formulario de afiliación.**

En ese orden de ideas, la carga probatoria en el supuesto de la afiliación al RAIS y el cumplimiento del débito obligacional en cabeza de las AFP respecto de aquel acto – afiliación o traslado de régimen –, es diversa a la que corresponde probar al momento de reclamarse por el afiliado el resarcimiento del perjuicio por el incumplimiento de aquella; ello por cuanto, respecto del primer evento, se ofrece de manera pacífica la jurisprudencia, imponiendo un inversión de la carga de la prueba en razón del punto específico que corresponde demostrar, esto es, las actuaciones positivas en cabeza de la administradora de fondos de pensiones, encaminadas a asesorar e ilustrar de manera precisa al afiliado sobre las incidencias del cambio de régimen, para denotar que sí cumplió con sus obligaciones respecto del deber de información; **mientras que respecto del perjuicio ocasionado con tal omisión, allí sí queda radicada en cabeza de la parte interesada, la carga demostrativa de todos los supuestos que imponen el resarcimiento a cargo del deudor incumplido, que devenidos del actuar culposo del fondo privado (que no doloso para el asunto de marras), se circunscriben a aquellos que se previeron o que pudieron preverse para el momento del contrato.**

Y es en este punto donde se desvanece la pretensión resarcitoria del accionante, pues no cumplió con la carga que le era imponible, respecto de traer a la Litis las probanzas que dilucidaran de qué manera su situación o mejores posibilidades pensionales en el RPMPD eran previsibles para el momento de su vinculación al fondo del RAIS, puesto que solo se ubica en el culmen de su vida laboral, para establecer allí la diferencia pensional concreta, en relación con lo que le hubiere podido corresponder en el RPMPD, pero se itera, no acredita de qué manera ello pudo haber sido previsto al momento de celebrar el contrato de afiliación con el fondo privado.

En conclusión, la resarcibilidad del daño como aparece planteada desde la demanda, esto es, cernida a la diferencia en el monto pensional que se dice hubiere obtenido en el RPMPD respecto de lo recibido en el RAIS, no se identifica con aquella situación que se exige para imponer la indemnización reclamada; y es aquella que debió preverse para el 22 de junio de 1994 (f. 80 Archivo 01 ED), cuando se suscribió el formulario de afiliación que perfeccionó la vinculación del actor al RAIS, situación que no quedó demostrada en este proceso, como tampoco, se itera, quedó establecido que la actitud de la AFP estuviere movida por una intención dolosa al momento del traslado, único modo de imponerle a la AFP el resarcimiento del perjuicio por el daño, fuese este previsible o no para aquel momento, siempre que sea en

todo caso, consecuencia directa e inmediata de su obrar, aspectos que insiste la Sala, no fueron alegados, ni probados en el particular.

De otro parte, y haciendo abstracción del supuesto referido a la previsibilidad del daño para el momento del contrato, exigido para entrar a analizar si resulta procedente la indemnización de perjuicios a cargo de la AFP enjuiciada, en el *sub-exámine* tampoco podría predicarse que el presunto daño reclamado por el actor fuese consecuencia directa e inmediata del obrar de la enjuiciada, en tanto cabe recordar que la diferencia pensional respecto del régimen de prima media deviene del aporte estatal, pues nos encontramos en dicho régimen ante una pensión que recibe la garantía del Estado, ello por cuanto los aportes pensionales resultan, por regla general, insuficientes para financiar la prestación, lo que en el régimen de ahorro individual solo se circunscribe a la garantía de pensión mínima, y no por la actuación de la AFP, sino por disposición legal (SL3535-2021).

Una idea contraria, como lo propone la parte actora al pedir que se imponga a **PROTECCIÓN S.A.** el reconocimiento *in natura* de la pensión en los términos del RPMPD, equivaldría a **desconocer la constitucionalidad y legalidad de ambos regímenes**, exponiéndose por la Corte Constitucional en Sentencia C-401 de 2016 que:

“(…) Aunque, como se vio, se trata de dos regímenes distintos, con características propias, no se puede dejar de lado que existen elementos en común entre ambos. Hay que destacar que los dos son desarrollo del artículo 48 de la Carta y que su razón de ser es, en últimas, garantizar el mínimo vital de la persona que ha llegado al final de su vida laboral y se encuentra en una edad en la que aumenta su vulnerabilidad, ya que se acerca a la tercera edad y, por consiguiente, a la condición de sujeto de especial protección constitucional (…).”

En esa misma dirección, consideró el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-956 de 2001. Reiterada en Sentencia C-789 de 2002 que:

“(…) En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. Por ello, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general (…).”

Así entonces, no resulta factible unificar las fórmulas para liquidar las prestaciones que se generan en ambos, además el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 es claro en indicar que el Sistema General de Pensiones está compuesto por regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten a saber, el RPMPD y el RAIS, los cuales tienen sus reglamentos que claramente permite distinguirlos.

Recapitulando, con lo planteado en esta litis, no resulta admisible que la diferencia pensional entre uno y otro régimen, pueda constituir simple y llanamente una cuantificación del perjuicio derivado del incumplimiento contractual por parte de la AFP del RAIS, al tenerse que, devenido el referido incumplimiento del actuar *culposo* de la deudora, el alcance de su responsabilidad atiende a aquel perjuicio *que se hubiere previsto, o pudiere preverse para el momento de la celebración del contrato* (artículo 1616 CC), y en ese orden, la cuantificación que propone el demandante, ubicada en la época que satisface los supuestos exigidos en el RPMPD para causar la pensión de vejez, implica su traslado a un momento posterior y tardío al del perfeccionamiento contractual, sin que de otra parte demuestre de qué manera ello pudo

preverse en aquella época, soslayando así el supuesto legal requerido para asignar la pretendida responsabilidad del ente accionado.

De ahí que no sea viable acceder a la reparación del daño expuesto en la demanda, en las condiciones solicitadas.

Finalmente, en cuanto al reproche del apoderado judicial de la parte demandante respecto de la condena en costas impuesta en primera instancia a favor del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, considera la Sala que no le asiste razón en lo instado, porque debe recordarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, además que por la naturaleza del asunto y el problema jurídico trazado, la vinculación de este ente ministerial era forzosa como quiera que participó en la consolidación del derecho pensional que actualmente percibe el señor **HENAO MONTOYA**.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, habrá de confirmarse la decisión estudiada, por las razones aquí expuestas. Las costas de esta instancia están a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 104 del 5 de junio de 2023, proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de primera instancia están a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL