



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

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

Demandante: HECTOR EVELIO GÓMEZ SERNA
Demandados: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.
Litisconsorte: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Radicado: **05001 31 05 010 2019 00273 01**
Sentencia: S-088

AUTO

En atención a la escritura pública 0214 del 23 de febrero de 2024 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la **UNIÓN TEMPORAL LITIS UT 2023**, se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. JORGE ELIECER PABÓN MORALES, con T.P. 241.510 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor de la Dra. LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ portadora de la T.P. N° 194.444 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO

ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el grado jurisdiccional de **Consulta a favor del demandante**, a raíz de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 15 de febrero de 2024.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

HECTOR EVELIO GÓMEZ SERNA demandó a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., pretendiendo, de manera **PRINCIPAL**, se DECLARE que le asiste derecho a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por reunir más de 15 años de cotización a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones, en los términos **de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013**; asistiéndole el derecho a percibir la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, con base en lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en aplicación del decreto 758 de 1990.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicita se CONDENE a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a trasladar a COLPENSIONES los recursos que administra, tales como aportes, rendimientos y bono pensional en razón a la modalidad de renta vitalicia de la pensión de vejez reconocida; que, además, se le ordene a PORVENIR S.A. aceptar el traslado, y que sea COLPENSIONES quien reconozca y pague la pensión de vejez en su calidad de beneficiario del régimen de transición, con base en el decreto 758 de 1990, desde el 19 de octubre de 2001, pagadera en 14 mesadas pensionales anuales, junto con el retroactivo pensional y la indexación de las sumas reconocidas.

Asimismo, solicita se condene a COLFONDOS al pago de la indemnización de perjuicios calculada en el 30% de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

SUBSIDIARIAMENTE, pretende que se DECLARE la **ineficacia y/o nulidad** de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizada ante COLFONDOS, declarando la extensión de los efectos de la sanción ante PORVENIR S.A. y la selección de modalidad de renta vitalicia contratada con SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., y que por tal razón, permanece afiliado sin solución de continuidad al RPM, asistiéndose el derecho a percibir la pensión de vejez de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia, pide se CONDENE, a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. al pago de los perjuicios ocasionados, debiendo SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. trasladar los recursos que administra, como lo son aportes, rendimientos y bono pensional en razón a la renta vitalicia reconocida; y que sea condenado COLPENSIONES para que reconozca y pague la pensión de vejez en aplicación del decreto 758 de 1990 desde el 19 de octubre de 2001, junto con la indexación de las sumas reconocidas.

LOS HECHOS

Expone, como fundamento de sus peticiones, que nació el 19 de octubre de 1941, cumpliendo el requisito de la edad en el año 2001; que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social desde el 27 de febrero de 1967; que es beneficiario del régimen de transición al tener más de 40 años de edad a la entrada en vigencia del sistema y por tener más de 15 años de servicios prestados. Indica que se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. el 30 de mayo de 1997, cuando un asesor de este fondo sin estudiar su situación pensional ni las desventajas de su traslado, le habló solo de beneficios del régimen, pero y no le explicó qué pasaría en razón al traslado por su calidad de

beneficiario del régimen de transición y la pensión que podría obtener bajo el decreto 758 de 1990; agrega que se trasladó a PORVENIR S.A. el 30 de agosto de 1998, incumpliendo también esta AFP con el deber de información.

Señala que solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento de pensión anticipada de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia contratada con SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., con una mesada inicial de \$680.910, la cual resulta inferior a la que percibiría en el RPMPD, afectando su calidad de vida y la de sus familiares; que por el engaño de los fondos privados se encuentra sumido en un estado de preocupación, y que el monto de mesada pensional que percibe le ha generado perjuicios económicos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta los siguientes hechos: la fecha de afiliación del demandante al sistema de seguridad social, su fecha de nacimiento, el traslado efectuado a COLFONDOS S.A. y la modalidad de pensión contratada con SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.; frente a los demás, manifiesta que no le constan por ser situaciones ajenas a la entidad, o bien, que no son hechos sino apreciaciones jurídicas del demandante. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones propuso inexistencia de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen y de reconocer la pensión de vejez de forma retroactiva, prescripción, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas y buena fe COLPENSIONES.

COLFONDOS S.A. indicó frente a los hechos que es cierta la fecha de nacimiento del demandante y el traslado realizado ante COLFONDOS S.A.; que no es cierto que el actor es beneficiario del régimen de transición, como tampoco es cierta la falta al deber de información por

parte de ese fondo, aclarando que al demandante se le brindó una asesoría especializada e idónea por parte del asesor comercial; que tampoco es cierto que se le manifestó que podía tener una mesada más alta que en el RPM, por lo que éste no fue engañado al trasladarse de régimen, ni se le causaron perjuicios económicos; frente a los demás hechos, afirma que no le constan al ser circunstancias ajenas al fondo. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones planteó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

PORVENIR S.A. acepta como cierta la afiliación del demandante al RAIS a través de COLFONDOS S.A., el traslado posterior a PORVENIR S.A. pero aclara que esta afiliación se dio de forma libre y voluntaria; es cierto el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante y niega los siguientes hechos: la afirmación realizada por el actor respecto de que es beneficiario del régimen de transición, al igual que lo dicho sobre el retorno en cualquier tiempo al RPM, el engaño al que supuestamente fue inducido al momento de los traslados y los perjuicios económicos causados; aclara que al momento de la afiliación se le informaron las ventajas y desventajas de cada régimen, como lo referente al régimen de transición; y frente a los demás hechos, afirma que no le constan por ser ajenos a esa AFP. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como excepciones de fondo propuso improcedencia de la nulidad o ineficacia por existencia de pensión reconocida al demandante, falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, pago, compensación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia de norma legal.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. acepta como cierta la fecha de nacimiento del demandante; niega la afirmación por éste realizada

respecto de que puede retornar al RPM en cualquier tiempo y lo indicado acerca de que la sociedad reconoció una prestación de vejez al demandante, señalando que no es una entidad administradora de pensiones; frente a los demás hechos, afirma que no le constan por ser ajenos a esta sociedad. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso eficacia del traslado de régimen por tratarse de una expectativa, falta de causa para pedir respecto de esta entidad y buena fe exenta de culpa, ausencia de litisconsorcio y de comunidad de suerte, saneamiento por el transcurso del tiempo, ratificación tácita del traslado, cumplimiento y pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa y prescripción.

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, replicó que no le constan los hechos expuestos en la demanda, y que estos deben ser probados dentro del proceso. Se opuso a las pretensiones y excepcionó que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, buena fe y prescripción.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

PORVENIR S.A. interpuso demanda de reconvención solicitando se declare que la AFP reconoció y pagó al demandante la pensión de vejez anticipada a partir de julio de 2000, hasta el momento en el cual fue efectuada la contratación de la renta vitalicia. En consecuencia, en caso de prosperar la pretensión formulada por el actor, sea CONDENADO a reintegrar los valores pagados por concepto de pensión de vejez anticipada, con la rentabilidad que estas sumas hubiesen producido al permanecer bajo la administración del fondo; y que, en forma subsidiaria, su reintegro se haga de forma indexada.

La parte demandante dio contestación a la demanda de reconvención, manifestando, en síntesis, que, lo pretendido respecto del reintegro de lo pagado por mesada pensional es improcedente en razón a que el acto que dio origen a la afiliación del demandante estuvo viciado de

nulidad, al no suministrársele suficiente información para la toma de decisión, induciéndolo en error. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones planteó la de buena fe e imposibilidad de restituir las mesadas pensionales legítimamente recibidas, inexistencia de la obligación de restituir mesadas, caducidad, y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2024, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a los Fondos PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A. y a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando además probada la excepción de prescripción. **CONDENÓ** en costas a la parte actora.

CONSULTA

Habida cuenta que no se interpuso recurso de apelación por ninguna de las partes, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** en favor del demandante, por haberle sido totalmente adversa la sentencia de primera instancia

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES, expuso en síntesis que se debe revocar la sentencia y absolver a la entidad de todas las condenas, toda vez que el traslado efectuado por el demandante tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS alegado por el actor, no fue probado en el desarrollo del proceso judicial, debiéndose tener en cuenta, además, la prohibición legal del Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

COLFONDOS señala que debe darse por probada la excepción de prescripción frente a los perjuicios; que se debe resolver bajo lo dispuesto en la sentencia SL373-2021, ya que el actor ostenta la calidad de pensionado desde hace 24 años; que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez; que al demandante se le puso de presente el derecho de retracto y la libre escogencia del régimen pensional; que se cumplió la carga probatoria impuesta y no se pueden imponer otras cargas inexistentes en las leyes; que no comparte la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la inexistencia del acto jurídico de traslado pensional, y que este fondo siempre actuó bajo la buena fe, por lo que debe existir las restituciones mutuas.

PORVENIR S.A. indicó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta la postura de ineficacia de pensionado y la prescripción de la indemnización de perjuicios.

La parte DEMANDANTE, en sus alegatos, señaló que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que se debió tener en cuenta lo dispuesto en las sentencias C- 789 de 2002, C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Y, por último, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. indicó que la sentencia debe ser confirmada, toda vez que el demandante es pensionado y recibe su mesada desde el 1º de septiembre de 2000, por lo que existe una imposibilidad de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, lo cual es una subregla consolidada en la posición de la Corte Suprema a partir de la sentencia SL 373-2021, reiterada, entre otras, en las decisiones SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021, SL1113-2022, SL1418-2022, SL 2160-22, SL 1798- 2022 y SL 2527-22. Y, que, de igual manera, no hay duda que la indemnización de perjuicios

solicitada en subsidio, está frustrada por los efectos de la prescripción extintiva.

CONSIDERACIONES:

Corresponde en esta instancia conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Conviene puntualizar que, entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** el señor HECTOR EVELIO GÓMEZ SERNA nació el 19 de octubre de 1941¹; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones desde el 27 de febrero de 1967², conforme a la historia laboral aportada por COLPENSIONES; **iii)** el 30 de mayo de 1997³ suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP COLFONDOS S.A.; y **vii)** se afilió a PORVENIR S.A. el 31 de agosto de 1998⁴, entidad que le reconoció la pensión de vejez a partir del **14 de julio de 2000**⁵, bajo la modalidad de retiro programado, hasta que contrató la renta vitalicia con la entidad aseguradora SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., en cuantía de \$616.571.

De esta manera, los problemas jurídicos a resolver se abordarán en el siguiente orden: **1)** si procede o no, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el traslado del demandante desde el RAIS al RPMPD, en cualquier tiempo, por contar con 15 años de servicio antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, aplicando las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, con sus respectivas pretensiones consecuenciales. En caso de resultar adversa dicha pretensión, se analizará, **2)** si es posible declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado del actor, el cual ostenta el estatus de pensionado, analizando además

¹ Folio 39 del Expediente escaneado.

² Folio 41 del Expediente escaneado.

³ Folio 65 del Expediente escaneado.

⁴ Folio 85 del Expediente escaneado

⁵ Folios 587 a 593 del Expediente escaneado.

las pretensiones consecuenciales; y, por último, **3)** si es procedente la indemnización de perjuicios.

1) Procedencia del traslado del demandante del RAIS al RPM conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

No hay discusión alguna en cuanto que el demandante pretende regresar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, por el hecho de contar con más de 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, fundado en las sentencias SU 062-2010 y SU 130-2013; no obstante, pese a que sus fundamentos fácticos y jurídicos difieren un poco de aquellos que ordinariamente sustentan los procesos de ineficacia del traslado, lo cierto es que la situación se puede asimilar a la que se analiza en dichos casos cuando se está en presencia de un **pensionado**, condición que supone que el interesado ha optado voluntariamente por una determinada modalidad pensional en el fondo privado, celebrando así un nuevo acto jurídico subjetivo diverso del primero y cuyos efectos sobrevinientes no deberían verse afectados por la presunta ilegitimidad del acto primigenio, jurídicamente independiente de este último.

En efecto, en lo que se refiere a la aplicación de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional plasmada en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, debe señalarse que en estas dos últimas sentencias que recogen todo el análisis del tema, se partía del evento de una persona que ostentaba el estatus de afiliado y pretendía retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues se había trasladado al RAIS y, cuando quiso retornar al primer Fondo, le fue rechazada su solicitud por razón de estar “*próximo a pensionarse*”, entendiendo con esto que le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima requerida para adquirir el derecho a la pensión de vejez, según lo contemplado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Por su parte, en la sentencia SU-130 de 2013, según la reseña fáctica, la Corte resolvió varios expedientes acumulados que guardaban identidad temática, puesto que se planteaba en ellos una misma problemática relacionada con el traslado de régimen pensional. Encontró la Corte que esto se presentaba desde dos perspectivas: de un lado, respecto de algunas personas amparadas por el régimen de transición a quienes se les negó el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, y de otro lado, respecto de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que ya se habían trasladado al régimen de prima media, pero se les niega el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el supuesto de haber perdido el régimen de transición.

Se infiere que el criterio desarrollado jurisprudencialmente en providencias como las referidas, que a su vez está basada en lo que previamente habían establecido las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, cuando hace referencia a que el traslado puede realizarse “*en cualquier tiempo*”, está enfocado en aquel grupo de afiliados que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual y perdieron los beneficios del Régimen de Transición como consecuencia de lo establecido en los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que, en casos particulares, esto es, para quienes tuvieran 15 años de servicios o cotizados al 1º de abril de 1994, no les son aplicables ese tipo de limitaciones pudiendo regresar al Régimen de Prima Media, aún si les faltaban menos de 10 años para cumplir tal edad mínima de pensión, es decir, “*en cualquier tiempo*” o sin importar el momento. En esas providencias en particular no se hace ningún análisis ni referencia a las personas con la calidad de pensionados, sin que frente a ellos resulte extensible la misma consecuencia.

Adicionalmente, no es del todo cierto que en todas ellas no se haga diferenciación alguna en cuanto a pensionados o afiliados como para entender que resulta viable en cualquiera de los dos casos. Por el contrario, la parte resolutive de la última de las providencias

mencionadas, la SU-130 de 2013, sí se refirió expresamente a que a ello solo podrían acceder los afiliados que cumplan los requisitos establecidos. Así quedó plasmado en la parte motiva y en el ordinal sexto de la parte resolutive cuando indicó:

*“SEXTO: ADVERTIR que, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, **únicamente los afiliados** con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.” (Negrilla de la Sala)*

Por otra parte, también debe señalarse que el artículo 107 de Ley 100 de 1993, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-841 de 2003, se refiere al cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras, en donde se prohibió el traslado de los pensionados, indicando lo siguiente:

*“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.” (Negrilla de la Sala)*

Por lo expuesto, es improcedente el caso bajo examen, la solicitud de traslado con fundamento en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, como lo pretende la parte actora, pues son presupuestos fácticos y jurídicos disímiles.

2) Ineficacia del traslado del pensionado

Ahora. En lo que se refiere a la pretensión subsidiaria, si bien es cierto, este Tribunal a través de sus distintas Salas de Decisión Laboral ha declarado consistentemente la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, cuando los Fondos Privados no logran acreditar el cumplimiento de su deber legal de información integral, clara e idónea, ello se ha dado cuando de **afiliados** al sistema se trata, en la medida en que su situación no ha mutado al nuevo estatus de **pensionado**, pues este último tránsito supone - en el caso de los fondos privados cuando el interesado opta por una determinada modalidad pensional - la celebración de un nuevo acto jurídico subjetivo, diverso del primero, cuyos efectos sobrevinientes no deberían verse afectados por la presunta ilegitimidad del acto primigenio, jurídicamente independiente de este último. El afiliado a franqueado la línea que la separa de estatus, convirtiéndose en pensionado, lo que lo sitúa en la categoría de beneficiario de un derecho adquirido bajo las normas que rigen su nueva condición, sin que en este caso pueda aducirse - ni se alega en este evento - una nueva ineficacia de la solicitud de pensionamiento.

En sentencia unificada dictada por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el día 14 de agosto del año 2019⁶, por mayoría de sus integrantes se aprobó la decisión, relacionada íntimamente con el caso que ahora concentra la atención de esta Sala de Decisión, en el sentido de deslindar las 2 categorías anteriores. Así, luego de enunciar la evolución jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la ineficacia del traslado de régimen en general, especialmente en el sentido de que el juez debe, ciertamente, constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico, y bien, que le incumbe a las AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró a la afiliada la información

⁶LUIS ALFONSO GALVIS TORRES contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; la ACP COLPENSIONES y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., RUN 05001-31-05-007-2015-01295-01. M. P. Dr. ORLANDO GALLO ISAZA

suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, se señaló en el fallo que se cita lo siguiente⁷:

“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.

(...)

Viene a colación la referencia al consecuencialismo, porque resultaría posible darle continuidad a lo razonado por la Sala Laboral de la Corte para declarar la ineficacia de los traslados al RAIS en el caso de los afiliados y hacerlo extensivo a quienes ya se han pensionado en los fondos privados. Probablemente necesitaría un menor esfuerzo argumentativo plegarse a las razones de nuestro tribunal de cierre y seguir fallando en cascada idénticamente los casos de afiliados y de pensionados.

*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 art. 107 de la Ley 100/93, 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

⁷ Advirtiendo que tal sentencia se dictó con sujeción al art. 35 del CGP, según el cual: “A solicitud del magistrado sustanciador, la Sala plena especializada o única podrá decidir los Recursos de Apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”. Norma que se entiende en concordancia con el art.10 inciso final del Acuerdo N° PCSJA17-10715, por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los T.S. del Distrito Judicial. Lo anterior para significar que no es posible a las Salas de Decisión, separarse de dicho antecedente.

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.

El Tribunal constitucional profirió la sentencia C-841 de 2003, en la cual abordó dos problemas jurídicos, a saber:

- 1. ¿Es contrario al principio de igualdad que se permita a los afiliados, pero no a los pensionados, trasladarse entre administradoras de pensiones?*
- 2. ¿Vulnera el derecho a la seguridad social de los pensionados que se les impida escoger la entidad administradora de pensiones o plan de capitalización que les resulte mejor administrativa o financieramente, siendo ya pensionados?*

La Corte, ante la acusación de que la norma contenía un trato discriminatorio, realizó el correspondiente test de igualdad, entendiendo que:

“...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.”

Encontró además que los fines perseguidos por el legislador eran legítimos e importantes, en tanto,

“Tal como se señaló anteriormente, el art. 107 de la Ley 100/93 busca alcanzar al menos 2 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.

Halló también que el medio elegido por el legislador resultaba idóneo para el logro de los fines perseguidos, pues,

“Permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.

La pregunta que lógicamente ha de plantearse este Tribunal es si la prohibición de movilidad para pensionados que el legislador estableció y la Corte Constitucional prohijó, en el caso citado para trasegar dentro del régimen de ahorro individual, no tendrá aún mayor entidad para los asuntos como en el de la ineficacia, donde la orden que finalmente contienen nuestras sentencias es la de inscribir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Esto es, mutar su régimen pensional.

La prohibición de traslado para quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, introducida en la ley 100 por el art. 2º de la Ley 797/03, también fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, con consideraciones que si bien se referían a una norma posterior, reafirman la pertinencia de esas limitaciones a la movilidad entre regímenes. Como en el caso de la C-841 de 2003, la norma aquí demandada también superó el test de proporcionalidad y abundaron en ella motivaciones claramente consecuencialistas. Este párrafo abunda en estas últimas:

“Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de

pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior”

(...)

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 arts. 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100/93, 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.

(...)

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 :

“(...)

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 sería 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 podrá declararse la ineficacia ni la nulidad de su afiliación."

Criterio que mantuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, gracias a que respecto a la situación objeto de discusión ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencias como la SL 373 del 10 de febrero de 2021, Rad. 84475, la SL 3707 del 18 de agosto de 2021, rad. 86706, la SL 1113 de 2021, y la SL 2176 del 24 de mayo de 2022 en las que indicó:

"... 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)⁸, 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.

(...)

... 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."

⁸ SL1688-2019, SL3464-2019

En esas condiciones y por las razones vistas en esta providencia, sin que sea necesario abundar en razones, la decisión de primera instancia en cuanto negó la pretensión de ineficacia de traslado de régimen pensional, será **CONFIRMADA**.

3) Indemnización de perjuicios.

No pasa por alto la Sala, que la parte actora, tanto en el hecho décimo tercero como décimo cuarto, así como en la pretensión principal sexta, solicita la indemnización de perjuicios fundada en una inadecuada asesoría por parte de los promotores del Fondo privado, no obstante, debe advertir la Sala que esta reclamación debe construirse con el suficiente soporte fáctico, jurídico y probatorio, es decir, al menos, indicando con claridad y precisión los hechos en que se basan las pretensiones, cuáles son los fundamentos jurídicos que las sustentan y qué pruebas hará valer, situaciones que no ocurren en el presente caso.

Sin embargo, para resolver de fondo este tema como lo efectuó el juez, es menester partir del supuesto innegable de la calidad de **pensionado** que ostenta el demandante, punto frente al cual está más que decantada la postura de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia en lo que al tema se refiere y a su improcedencia, remitiendo a lo expuesto en la sentencia SL373 de 2021, postura que comparte esta Sala.

Y si bien, por técnica jurídica, debería inicialmente estudiarse la existencia del derecho sustancial o material a la indemnización de perjuicios con base en los elementos configurativos de la responsabilidad civil, es decir, el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal para luego proceder al análisis de las excepciones, en atención al principio de la economía procesal la Sala abordará de un vez la excepción de prescripción presentada por la parte accionada, siendo necesario dejar en claro que el presupuesto de la pretensión

indemnizatoria que presenta la parte actora recae en una responsabilidad endilgada a las administradoras de pensiones. Vale decir, en ese orden de ideas, la naturaleza del derecho **no es pensional sino resarcitoria**, dado que se busca la reparación de un daño ocasionado con una conducta jurídica, aspecto claramente delimitado en la sentencia SL373-2021, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó:

“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.”

Por tanto, al tratarse de la reparación de un daño, la acción que se sigue es la indemnización de perjuicios, y para efectos de la prescripción en este caso concreto, el punto de partida es aquel en el cual se adquiere el estatus de pensionado, pues como lo afirmara la misma Corte en la sentencia que se viene de citar “...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.”

Siguiendo estas enseñanzas, resulta evidente que en el caso de autos la prescripción que establece el artículo 151 del CPT y la SS. operó, toda vez que, el reconocimiento del derecho pensional y el valor de la mesada fue concedido por PORVENIR S.A. al demandante desde el **14 de julio de 2000**, en principio bajo la modalidad de retiro programado, la cual fue pagadera desde dicho momento, y dentro de los 3 años siguientes a esta fecha no promovió ninguna acción tendiente al reconocimiento del perjuicio, toda vez que la demanda fue presentada el **7 de mayo de 2019**, aproximadamente 19 años después, conforme

se observa en el acta individual de reparto de folio 1 del expediente escaneado, por lo que claramente se estructura la prescripción de la pretensión indemnizatoria, debiendo **CONFIRMAR** lo decidido en primera instancia en tal sentido.

Así las cosas, la sentencia que se revisa en grado jurisdiccional de consulta, deberá ser **CONFIRMADA** íntegramente.

Sin costas en esta instancia.

Por 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:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el día 15 de febrero de 2024.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres

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: **493fa77bfc9dd0b20d52dbc24188b96e6d18c9310d7cf7b78617140c199a5725**

Documento generado en 29/04/2024 11:56:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>