

**TEMA: CALIDAD DE PENSIONADO** - Es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer. No se puede borrar la calidad de pensionado, 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. / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Se configura bajo los elementos propios de la responsabilidad civil, los cuales son el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal. / **PRESCRIPCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - 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. /

**HECHOS:** El señor (FLUC) pretende, se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - realizado a COLFONDOS S.A. por la falta de información, extendiéndose los efectos a PORVENIR S.A. y su posterior reconocimiento pensional en la modalidad de renta vitalicia, y que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, solicita se le ORDENE a PORVENIR S.A., trasladar los aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional, a COLPENSIONES. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda. La Sala debe determinar si al demandante le asiste o no el derecho.

**TESIS:** 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 (...) Art. 107. CAMBIO DE PLAN DE CAPITALIZACIÓN O DE PENSIONES Y DE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora. (...) El Tribunal constitucional profirió la sentencia C-841 de 2003, en la cual abordó dos problemas jurídicos, a saber: ¿Es contrario al principio de igualdad que se permita a los afiliados, pero no a los pensionados, trasladarse entre administradoras de pensiones? , ¿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 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. (...) 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. (...) 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 o más recientemente 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), 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. (...) En cuanto a la Indemnización de perjuicios. En estos casos, la Sala ha estimado que la indemnización de perjuicios se configura bajo los elementos propios de la responsabilidad civil, los cuales son el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal. De hecho, así parece entenderlo la parte actora cuando en el recurso mismo señala que en estos casos se abre la posibilidad de reclamar perjuicios conforme al artículo 2341 del Código Civil, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.(...) De cara entonces al estudio de la excepción de prescripción presentada por las accionadas, es necesario reiterar que el presupuesto de la pretensión indemnizatoria que presenta la parte actora recae en una responsabilidad endilgada a las administradoras de pensiones, de naturaleza no 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.” Entonces al tratarse de la reparación de un daño, la acción que se sigue es la indemnización de perjuicios, y para efectos de la prescripción, el momento fundamental es aquel a partir del cual se tiene la condición 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.”

MP. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**

**Demandante:** FABIO LEÓN USUGA CORREA  
**Demandados:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.  
**Llamado en**  
**Garantía:** SEGUROS DE VIDA ALFA S.A  
**Radicado:** 05001 31 05 010 2021 00193 01  
**Sentencia:** S-093

### **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 sociedad UNIÓN TEMPORAL LITIS UT 2023, se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. JORGE ELIECER PABÓN MORALES, 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. NATALIA ECHAVARRÍA VALLEJO portadora de la T.P. N° 284.430 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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 23 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**

FABIO LEÓN ÚSUGA CORREA demandó a COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A., pretendiendo, de manera **principal**, se DECLARE la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - realizado a COLFONDOS S.A. por la falta de información, extendiéndose los efectos a PORVENIR S.A. y su posterior reconocimiento pensional en la modalidad de renta vitalicia. Que se tenga como afiliado sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media – RPMPD -, y que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicita se le ORDENE a PORVENIR S.A. trasladar los aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional, los que COLPENSIONES debe recibir e imputarlos a la historia laboral, para así reconocer y pagarle la pensión de vejez de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al igual que la retroactividad del mayor valor de la mesada percibida en el RAIS y la reconocida judicialmente y hasta tanto sea suspendido el pago de la pensión por parte de la aseguradora de renta vitalicia; indexar las condenas y condenar en costas a las demandas.

De forma **subsidiaria**, solicita se DECLARE que COLFONDOS S.A. es patrimonialmente responsable por la indemnización plena de perjuicios

ocasionada en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro. Como consecuencia, se CONDENE a esta administradora a la indemnización de perjuicios, indexados. Y que se condene a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. al pago de las costas.

### **LOS HECHOS**

Fundamenta sus peticiones afirmando que nació el 13 de octubre de 1956, que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a través del empleador DINERS CLUB de Colombia el 21 de julio de 1981, y permaneció en el ISS hasta alcanzar un total de 809.43 semanas; que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 26 de noviembre de 1998, sin recibir un análisis de su situación pensional, tampoco la explicación de las modalidades pensionales ni la forma de obtenerlas, pues tan solo se le habló de las ventajas del RAIS; que se trasladó nuevamente a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., con información parcializada. Aduce que en toda su vida laboral cotizó 1.537 semanas; que al cumplimiento de la edad y ante dificultades económicas presentó solicitud pensional a PORVENIR S.A., la cual fue reconocida en el año 2019 en cuantía de \$946.846, bajo la modalidad de renta vitalicia, contratando para ello la póliza con Seguros de Vida Alfa S.A.; que debido al engaño sufrido se encuentra sumido en un estado constante de preocupación y desazón por la cuantía de su pensión, la cual sería superior en el RPM. Finalmente, dice que se le han causado perjuicios morales y patrimoniales a causa de la diferencia de su mesada pensional.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al régimen de prima media y el traslado de régimen; frente a los demás hechos, indicó que no le constan por ser ajenos a esta entidad. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso improcedencia de inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, ausencia de causa para pedir,

prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

COLFONDOS S.A. admitió el traslado a dicho fondo, pero niega la falta de información al momento del traslado, o que se le brindó información parcializada o engañosa, o la causación de perjuicios morales y materiales; frente a los demás hechos, indica que no le constan por ser situaciones ajenas al fondo. Se opone a las pretensiones. Como excepciones propuso 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, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado e inexistencia de prueba de perjuicio.

PORVENIR S.A. manifestó que no le consta la fecha de nacimiento del demandante, ni la afiliación a COLPENSIONES ni el traslado a COLFONDOS; indica que el traslado a este fondo privado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría, brindando información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación; que no le consta cuales fueron las circunstancias que motivaron al demandante a solicitar el reconocimiento de su prestación pensional, no obstante, el demandante efectivamente presentó reclamación ante PORVENIR S.A en el año 2017 en la modalidad de renta vitalicia. Niega a que el traslado del demandante a dicho régimen se haya dado por causa de información engañosa; tampoco es cierta la existencia de perjuicios morales y económicos en razón a su elección de régimen; frente a los demás hechos no le constan por ser ajenos a la AFP. Se opuso a todas las pretensiones y como excepciones propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistía de la obligación y buena fe.

La llamada en garantía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., dijo que no es cierta la modalidad de reconocimiento pensional, aclarando que esta prestación fue reconocida de manera anticipada en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, el día 14 de septiembre de 2017; frente a los demás hechos, señala que no le constan por no tener injerencia alguna en la ocurrencia de estos. Se opuso a todas las pretensiones y excepcionó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe entidad demandada, prescripción para solicitar la indemnización de perjuicios, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, compensación y cosa juzgada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 23 de febrero de 2024, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción; como consecuencia, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. de todas las peticiones formuladas por el actor, a quien **CONDENÓ** en costas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Interpuesto por el apoderado del DEMANDANTE, solicita se revoque la sentencia de primera instancia ya que la discusión planteada va más allá de una aplicación automática de los precedentes jurisprudenciales. Que el objeto del litigio no fue acatado íntegramente por el despacho, debido a que se analizó únicamente si se cumplen los elementos de validez al considerar que el traslado realizado por el actor del RPM al RAIS era válido, o si se habían incumplido los deberes de información para escoger el régimen pensional, sin embargo, no existe medio demostrativo por parte del fondo privado que permitiera establecer el cumplimiento de estos deberes y el desconocimiento de estas

prerrogativas, estima que se dan las consecuencias de los arts. 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y declarar la ineficacia del acto de afiliación.

Manifiesta que establecer otros efectos conllevaría a que el reconocimiento pensional en el RAIS convalidó el acto ineficaz, situación que no tiene fundamento legal, considerando que el despacho no dio un argumento serio para que se diera esta convalidación a un acto que generó efectos; lo anterior encuentra respaldo en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y del Tribunal Superior de Cali, y que no tiene sentido que un acto jurídico posterior sanee un acto que no ha producido efecto alguno, decisión que iría en contra de las posiciones emitidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencias como la SL1688 de 2019 y SL1085 de 2021, y por el Tribunal Superior de Cali en sentencia del 30 de junio de 2022, lo cual es suficiente para declarar la ineficacia del traslado y que se violentó la libre escogencia de régimen.

Argumenta, de otro lado, que se abre la posibilidad de reclamar perjuicios conforme al artículo 2341 del Código Civil, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral obligando al juez a valorar la totalidad de los perjuicios, lo anterior en razón a que el a quo no los encontró acreditados, pero estos se evidencian en la prueba documental y en los fundamentos de derecho contenidos en la demanda, de los cuales se evidencia una afectación en el monto de la mesada pensional recibida, apoyándose en sentencias de la Corte Suprema de Justicia radicados SL3491-2000 y SL3535-2021, resaltando que la forma de reparar los perjuicios está ligado al derecho fundamental de pensión de vejez.

Señaló que no ha operado el fenómeno prescriptivo al tratarse de un derecho ligado al derecho fundamental de la seguridad social, y no se logra acreditar el cumplimiento del derecho a la libre escogencia al momento inicial del traslado, por lo que es válido analizar la reparación de perjuicios, dándose una aplicación en que el restablecimiento del

derecho a la seguridad social debía de hacerse de forma periódica, de tracto sucesivo e incluido para los beneficiarios, pues de no hacerlo de esta manera estaría desconociendo derechos tales como las expectativas de vida, que concretan el derecho a la seguridad social. Que los perjuicios se encuentran debidamente acreditados debido a que se tiene el hecho imputable al fondo privado con la suscripción de formulario, el dolo y la culpa generado por parte del fondo, existiendo una afectación patrimonial como es el lucro cesante futuro y consolidado, y se encuentra, además, un nexo causal.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

COLPENSIONES en escrito allegado al despacho, indicó que el traslado de régimen no es procedente pues el demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho a su pensión, además de que no se vislumbran estos hechos en el acápite respectivo, solo hace referencia a la información inadecuada. Sostiene que al actor le fue reconocida la pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia a través de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., lo cual da lugar a una situación jurídica consolidada, afectando derechos e intereses de un gran número de actores en el sistema, como en este caso COLPENSIONES, insistiendo en el negocio jurídico celebrado no intervino la entidad. Por lo anterior, solicita que se confirme el fallo de primera instancia.

PORVENIR S.A. solicita que se confirme la sentencia de primera instancia teniéndose en cuenta que la AFP reconoció la prestación económica de vejez al demandante desde el año 2017, por lo que debe declararse la improcedencia de la ineficacia de la afiliación en razón a la concepción consecuencialista, la diferenciación entre afiliados y pensionados, y la afectación a terceros de buena fe, siendo estas las razones por las que no es dable retrotraer el estatus jurídico de pensionado. Señala que operó la prescripción de los perjuicios, pues inicia a contabilizarse desde el momento en el que se concedió la

pensión y, además, no se logró probar dentro del proceso la acreditación de los perjuicios.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A señaló la imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia en pensionados en razón a que el actor es pensionado del RAIS bajo la modalidad de renta vitalicia, lo cual hace que la declaratoria de ineficacia sea improcedente. Que no se acredita tampoco perjuicio alguno, pues no basta la sola solicitud de resarcimiento, sino que demuestre que estos se produjeron con la configuración de sus respectivos elementos, demostrando el nexo causal y la conducta del tercero, sin embargo, en este caso la decisión de trasladarse al RAIS es imputable al demandante. Y que operó la prescripción, la cual debe ser contabilizada desde a fecha de reconocimiento pensional, esto es en el año 2017, y la demanda fue presentada en el año 2021.

### **CONSIDERACIONES:**

Por fuera de discusión se encuentran hechos tales como los siguientes: *i)* el Sr. FABIO LEÓN ÚSUGA CORREA nació el 13 de octubre de 1956<sup>1</sup>; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y realizó cotizaciones desde el 21 de julio de 1981<sup>2</sup>, conforme a la historia laboral aportada por COLPENSIONES; *iii)* el 26 de noviembre de 1998<sup>3</sup> suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP COLFONDOS S.A.; *iv)* el 31 de diciembre de 1999<sup>4</sup> se afilió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; y *v)* el 13 de septiembre de 2000<sup>5</sup>, se trasladó a PORVENIR S.A. entidad que le reconoció la pensión de vejez a partir del **14 de septiembre de 2017**<sup>6</sup>, realizándose el primer pago de mesada en el mes de octubre de 2017, bajo la modalidad de retiro programado sin bono negociado, en cuantía de \$933.709.

---

<sup>1</sup> Folio 34 de la demanda

<sup>2</sup> Folios 62 a 69 de la contestación de COLPENSIONES

<sup>3</sup> Folio 38 de la contestación de COLFONDOS S.A.

<sup>4</sup> Folio 68 de la contestación de PORVENIR S.A.

<sup>5</sup> Folio 69 de la contestación de PORVENIR S.A.

<sup>6</sup> Folios 90 a 92 de la contestación de PORVENIR S.A.

De esta manera, los problemas jurídicos a resolver se abordarán en el siguiente orden: **1)** si es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado del actor que ostenta el estatus de pensionado; de no ser viable esta figura, se analizará si, **2)** la AFP COLFONDOS S.A. debe reconocer la indemnización de perjuicios por desatender el deber de información.

### **1) Ineficacia de pensionado**

Si bien es cierto, en principio, 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 2019<sup>7</sup>, por mayoría de sus integrantes se aprobó la decisión, relacionada íntimamente con el caso

---

<sup>7</sup>LUIS 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

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 al afiliado la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, se señaló en el fallo que se cita lo siguiente<sup>8</sup>:

*“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.*

---

<sup>8</sup> 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.

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 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 o más recientemente 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)<sup>9</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable*

---

<sup>9</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

*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."*

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, deberá ser **CONFIRMADA**.

## **2) Indemnización de perjuicios.**

En el caso bajo examen, el recurrente orienta su apelación manifestando la existencia de una responsabilidad indemnizatoria por los perjuicios generados al demandante con ocasión del traslado de régimen pensional, el cual le significó un detrimento en el valor de su pensión frente a lo que le habría correspondido en caso de haber permanecido en el RPMPD. Aduce asimismo que la indemnización de perjuicios en estos casos está ligada al derecho fundamental a la seguridad social, razón por la cual no opera el fenómeno de la prescripción de la acción.

Sin embargo, ocurre que el monto de la pensión reconocida en el RAIS, depende de variables que pertenecen en buena medida al mundo de lo financiero, como lo son el riesgo asumido, los rendimientos obtenidos, las condiciones del mercado, la volatilidad del peso, entre muchas otras; así como las circunstancias del propio afiliado, que dicen relación a la edad, la conservación del empleo y su continuidad en la cotización,

la mejora o desmejora del salario, la conformación del grupo familiar como son cónyuge o compañera e hijos y por supuesto sus edades; de manera que, sin duda, el monto de la prestación económica puede ser muy diferente al que podría obtenerse en el RPM, y no por ello, con solo demostrar una diferencia matemática en este y un valor inferior de la mesada, es que se da la demostración del daño.

Ahora, si bien por estricta técnica jurídica, lo concerniente sería adentrarse en el examen de fondo de esta pretensión, es razonable, por economía procesal, evacuar ante todo la procedencia o no de la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que ello fue igualmente motivo del juez para denegar los eventuales derechos de la parte actora. En estos casos, la Sala ha estimado que la indemnización de perjuicios se configura bajo los elementos propios de la responsabilidad civil, los cuales son el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal. De hecho, así parece entenderlo la parte atora cuando en el recurso mismo señala que en estos casos se abre la posibilidad de reclamar perjuicios conforme al artículo 2341 del Código Civil, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

De cara entonces al estudio de la excepción de prescripción presentada por las accionadas, es necesario reiterar que el presupuesto de la pretensión indemnizatoria que presenta la parte actora recae en una responsabilidad endilgada a las administradoras de pensiones, de naturaleza **no 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.”*

Entonces al tratarse de la reparación de un daño, la acción que se sigue es la indemnización de perjuicios, y para efectos de la prescripción, el momento fundamental es aquel a partir del cual se tiene la condición 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.”

Siendo así, resulta evidente que en el caso de autos la prescripción que establece el artículo 151 del CPTSS operó, toda vez que el demandante radicó la solicitud pensional ante PORVENIR S.A. el 23 de junio de 2017<sup>10</sup>, la cual fue aprobada y reconocida por ésta entidad el **14 de septiembre de 2017**<sup>11</sup> con fecha de pago a partir del mes de octubre del mismo año, en cuantía de \$933.709, y dentro de los 3 años siguientes a esta fecha no promovió ninguna acción tendiente al reconocimiento del perjuicio, al paso que la demanda fue presentada el **18 de mayo de 2021**, conforme se observa en el correo electrónico enviado a la oficina de recepción de demandas laborales en el archivo “1Acta3870” del expediente digital, por lo que en este aspecto le asiste razón al juez de primera instancia y en tal sentido se **CONFIRMARÁ** lo decidido en tal aspecto.

Así las cosas, la sentencia que se revisa en apelación, será **CONFIRMADA** íntegramente.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'300.000.

---

<sup>10</sup> Folios 57 a 59 de la contestación de PORVENIR S.A.

<sup>11</sup> Folios 90 a 92 de la contestación de PORVENIR S.A.

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 23 de febrero de 2024.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: **3fe287b8c03d898117b441648aa5f025ac5dac556dfce2a99c1f8a3ce11286e4**

Documento generado en 06/05/2024 02:56:52 PM

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