

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ENOC DE JESÚS RÍOS GIRALDO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
RADICACIÓN	76001310501720190061901
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 376

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogas de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial del demandante contra la sentencia absolutoria No. 27 del 11 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería para actuar a la abogada Luz Helena Ussa Bohórquez en calidad de apoderada judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Pdf05 Tribunal).

SENTENCIA No. 257

I. ANTECEDENTES

ENOC DE JESÚS RÍOS GIRALDO demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** -en adelante **PORVENIR S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- con el fin de que se declare la “*nulidad absoluta del traslado*” que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., y se declare que se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES, sin que se hayan surtido los efectos legales y jurídicos del traslado; que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 22 de abril de 2018, con fundamento en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, junto a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o a la indexación de las sumas que se llegaren a reconocer.

De manera subsidiaria y en el evento en que no se reconozca la pensión de vejez, que se condene a PORVENIR S.A. a reajustar el monto de la prestación, conforme a lo dispuesto en los artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, junto a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las sumas reconocidas.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 22 de abril de 1956, por lo que cumplió 62 años de edad en el año 2018 y cuenta con más de 1.300 semanas de cotización; que inició las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el otrora Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1975, acumulando 1.096 semanas cotizadas; que se trasladó a PORVENIR S.A., pero no recibió de parte de esa administradora la información que debió proveerle, ni asesoría que le permitiera trasladarse de manera libre e informada; que PORVENIR S.A. le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, a partir de octubre de 2010, en cuantía equivalente a \$1´042.000, y para el año 2019 en que presentó la demanda recibía una mesada de \$1´328.132.

Aduce que el traslado de régimen pensional sin el consentimiento informado, le ocasionó una afectación económica, en consideración a que, de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, para el año 2019 hubiera recibido una mesada equivalente a \$3´273.962.

Señala que le solicitó a PORVENIR S.A. el 17 de junio de 2019 que le enviara la información referente al traslado, en la que incluyera la constancia de la información del derecho que tenía a retractarse, los cálculos realizados para reconocer la pensión, la cual fue contestada el 28 de junio de ese mismo año, remitiéndosele copia del formulario de afiliación e indicándole que no tenía el registro de la asesoría, proyección, ni cálculos efectuados en el traslado de régimen y cuando reconoció la pensión.

Informa que le solicitó a COLPENSIONES el 11 de julio de 2019 que se dejará sin efecto el traslado que realizó a PORVENIR S.A. y le reconociera la pensión de vejez y los intereses moratorios, lo cual fue resuelto

desfavorablemente el 16 de julio de ese año. Esa misma petición de dejar sin efecto el traslado la presentó a PORVENIR S.A., ocasión en que obtuvo respuesta negativa.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones en consideración a que, con los documentos aportados con la demanda, no se logra inferir la nulidad de la afiliación, ni error o vicio del consentimiento; que el traslado no es dable efectuarse en cualquier tiempo, sino que se debe atemperar a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones del demandante; adujo que en este caso lo que se debe demandar es la ineficacia del traslado de régimen pensional y no su nulidad, por cuanto no hay razones para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional; que cumplió cabalmente la obligación de dar información a la parte demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional; que la libertad de elección del régimen pensional está en cabeza del afiliado por disposición legal y no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento; que la parte demandante cuenta con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones, y tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias; que la finalidad del sistema general de pensiones se cumplió frente a la parte demandante; que a ésta se le informó en relación con la incidencia del traslado en el régimen de transición; que aun de considerarse, en gracia de discusión, que no hubo debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado del régimen

pensional; que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo; que no hay norma legal que establezca la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual. Por lo tanto, que no existe debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora de fondo de pensiones; que las acciones para reclamar la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional se encuentran prescritas. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Presentó DEMANDA DE RECONVENCIÓN contra el demandante, encaminada a que le devuelva los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales bajo la modalidad de retiro programado hasta octubre de 2016. Y llamó en garantía a vida **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** por ser la que administra actualmente los recursos del demandante en virtud de un contrato de renta vitalicia.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. se opuso a las pretensiones en consideración a que el actor se encuentra pensionado por vejez desde noviembre de 2010 en la modalidad de retiro programado, por parte de PORVENIR S.A., y que desde octubre de 2016 en la modalidad de renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A. con forme a la póliza de Seguros de Renta Vitalicia Inmediata No. 88067, lo cual es irrevocable. Aduce que si se accede a las pretensiones, se daría lugar a un aprovechamiento indebido del sistema pensional, y se involucraría intereses de terceros, como es su caso, quien gestionó como era su deber que el actor pudiera pensionarse.

Indica que la renta vitalicia no es un seguro para daños y perjuicios que hubieran causado las AFP a sus afiliados; que en el hipotético caso de condena, Seguros de Vida Alfa S.A. deberá devolver a PORVENIR S.A. el capital que le trasladó éste, pero descontando de él, el dinero que por concepto de renta mensual vitalicia ha recibido y viene recibiendo el demandante.

Propuso las excepciones de inexistencia la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante, compensación, buena fe, prescripción y la innominada.

El Juzgado vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES como litisconsorte necesario (Fls. 151 Pdf01).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones; que el demandante está afiliado a HORIZONTE hoy PORVENIR desde el 29 de abril de 1997; que desconoce la asesoría que se le brindó y no tuvo injerencia en la decisión que tomó el demandante de trasladarse.

Indica que el demandante está pensionado por vejez “anticipada” en PORVENIR S.A. desde octubre de 2010, cuando contaba con 54 años de edad, y tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que fue solicitado por PORVENIR el 19 de agosto de 2010 y de conformidad con

la historia laboral reportada tanto por el otrora ISS y PORVENIR, concurre como emisor la Nación y como contribuyente Colpensiones, con su respectivo cupón a cargo.

Manifiesta que la fecha de redención normal del bono tuvo lugar el 22 de abril de 2018, fecha en que el demandante cumplió 62 años de edad, y que PORVENIR S.A. solicitó la emisión y expedición del bono pensional como representante del demandante, lo cual fue atendido por esa cartera ministerial mediante la Resolución No. 7749 del 23 de septiembre de 2010; que PORVENIR S.A. inició el proceso de negociación en el mercado secundario de valores en septiembre de 2010; que al haberse pensionado a los 54 años de edad, obtuvo la pensión de manera más favorable al haberla solicitado y autorizado la negociación del bono por lo que considera descartado el supuesto engaño que alega el demandante, y en todo caso con esas actuaciones quedó saneado.

Aduce que el bono pensional al haber sido negociado, quedó en firme, por lo cual no puede ser anulado, modificado ni reintegrado, pues el mismo fue pagado por esa cartera ministerial a través de DEPOSITO CENTRALIZADO DE VALORES “DECEVAL” a su legítimo tenedor, tal y como consta en la Resolución No. 17933 del 20 de abril de 2018. Alega que los pensionados no les es dable trasladarse, por cuanto ya han consolidado una situación pensional.

Solicita que sea absuelto de las pretensiones, que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado se ordene al demandante que restituya a la nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el valor pagado a título de bono pensional indexado; que se declaren prescritas las mesadas pensionales.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO PÚBLICO** indica que a PORVENIR S.A. le corresponde probar que suministró la información al demandante al momento en que se efectuó el traslado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia declaró probada la excepción de IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL DE UN PENSIONADO a favor de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, extendiendo ese beneficio a favor de la llamada en garantía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.; en consecuencia, las absolvió de las pretensiones formuladas por el demandante. Negó las pretensiones de la demanda, en consideración al precedente vinculante de la sentencia SL373 de 2021 y SL 1113 de 2022, el cual citó, para concluir que cuando se trata de personas pensionadas en el RAIS no es dable declarar la ineficacia de traslado, bajo el contexto de que el accionante se pensionó de manera anticipada, a los 54 años de edad, esto es 8 años antes que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual consideró que se generaría un desmedro de los intereses del sistema y un beneficio doble de las condiciones favorable de cada régimen. Dijo que no evidenciaba afectación a los derechos del demandante, porque encontrarse pensionado que satisface su mínimo vital.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque la sentencia de instancia, para que se accedan a las pretensiones o subsidiariamente se reconozca la indemnización de los perjuicios. Aduce que cuando se presentó la

demanda no existía el precedente jurisprudencial que definiera la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios, sin embargo, que el juez los pudo haber declarado en uso de sus facultades ultra y extrapetita de cara a que PORVENIR S.A. no cumplió con su deber de información.

El recurso quedó expresado en los siguientes términos:

“Traigo a colación la sentencia 198 radicado 760010501220190078201, magistrado Carlos Alberto Oliver Galé del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde me permito leer unos pequeños extractos:

‘Si bien milita en el expediente documental por parte de PORVENIR S.A. en los que se observa solicitud elevada por el señor SERNA para su trámite pensional, selección de modalidad, trámite de emisión de bono pensional entre otros, cabe destacar que, dichas situaciones no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado en que incurrió el fondo, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.’

Más adelante en la sentencia se informa lo siguiente:

‘Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA reclama para las acciones de reintegración de los derechos de la personalidad la misma tipicidad y el mismo carácter principal que se le atribuye a las acciones de restitución, como acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, al servicio de las cuales, de manera subsidiaria, en ambos casos se hallan las acciones de daño, sin que éstas últimas puedan ser típicas acciones de defensa del derecho agredido, como tampoco son del derecho de propiedad. En el mismo sentido PANTALEON PRIETO.’

Trayendo a colación esta sentencia me permito indicar que la misma aplica completamente para el caso en concreto, toda vez que, si bien es cierto como lo informó el a quo no existió una real información, está probado que la parte demandada no cumplió con el deber de información en el momento del traslado,

como en el momento de la consolidación del derecho.

Que, si bien es cierto, el demandante se pensionó anticipadamente, por necesidad, sin tener todas las informaciones respecto de su derecho consolidado. Esto es, que ya existe un derecho a la reliquidación de la pensión y si a eso [se] le [suma], que si bien es cierto, la indemnización de perjuicios no fue solicitada en la demanda, todo esto atribuye a que no existía un precedente jurisprudencial al momento de la presentación de la demanda, toda vez que la misma se presentó en el año 2019; no obstante, nos apartamos respetuosamente de las consideraciones del a quo, quien pudo haber aplicado las facultades ultra y extra petita para condenar a este tipo de indemnizaciones, toda vez que sí pudieron haberse ventilado en el proceso y de hecho quedó consolidado un daño o un perjuicio directo al demandante para el tema del reconocimiento pensional.

Siendo estas manifestaciones solicito respetuosamente al Tribunal Superior, Sala Laboral se sirvan revocar la sentencia antes proferida y subsidiariamente estudiar la indemnización de perjuicios”.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

3.1. ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

La apoderada judicial solicita que se confirme la sentencia de instancia, e indica que su representada cumplió con el deber de información, el cual no solo era su responsabilidad, sino que este también debe ser garantizado en el régimen de prima media con prestación definida; que los perjuicios que se reclaman deben demostrarse por la parte interesada, así como la acreditación de la culpa y el nexo causal. Insiste en la excepción de prescripción de la acción de nulidad e indemnizatoria.

3.2. ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de esa entidad solicita que se confirme la sentencia proferida por el juzgado, y que en cualquier sentido que se profiera la sentencia en esta instancia que se abstenga de imponer costas en contra de su representada, por considerar que ha actuado legalmente y no tuvo injerencia en la decisión que tomó el demandante de trasladarse de régimen y permanecer ahí excediendo el término que le permitía regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3.3. ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La apoderada judicial de esa entidad solicita que se confirme la sentencia proferida por el juzgado que absolvió a la cartera ministerial. Se opone a cualquier condena, porque no existen razones fácticas, ni jurídicas para que ella sea procedente al no ser su representada la entidad competente para reconocer lo que solicita el demandante.

3.4. ALEGATOS DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

El apoderado judicial de esa aseguradora solicita que se confirme la sentencia. Aduce que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado por parte de PORVENIR S.A. a partir de noviembre de 2010, y mediante la modalidad de renta vitalicia por parte de su representada a partir de octubre de 2016, siendo entonces, el contrato de renta vitalicia irrevocable

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En la demanda se solicita que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen que realizó el demandante desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, al considerar que existió falta al deber de información por parte PORVENIR S.A.. Como consecuencia de ello pide que se declare que estuvo válidamente afiliado al otrora ISS hoy COLPENSIONES; que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 22 de abril de 2018, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, más los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación. De manera subsidiaria al no reconocimiento de la pensión de vejez, que se condene a PORVENIR S.A. a reajustar el monto de la prestación, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, los intereses moratorios o la indexación.

La sala de cara a esas pretensiones pasará a resolver el recurso de apelación, que busca que se accedan a las pretensiones o al reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios a cargo de Porvenir S.A., derivado de la falta del cumplimiento del deber de información. Antes de resolver lo dicho se hacen las siguientes precisiones.

4.2. REORIENTACIÓN DEL CRITERIO RESPECTO A LA INEFICACIA DE TRASLADO CUANDO QUIEN DEMANDA ESTÁ PENSIONADO (A)

De cara a lo solicitado, la Sala expone que a partir del presente proveído reorienta su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de

demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo los argumentos de la Corte Suprema de Justicia–, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado se le violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones es que se desconocían sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre sus pretensiones; (iii) que la “*consecuencia práctica*” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples

personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber argumentado de la anterior manera fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que está Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados, a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que *“la norma, mas que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”*¹

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instaura o crea nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así

¹ N. LÍPARI. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décimo cuarta edición, Madrid, 1995.

mismo comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal o histórico lento o nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas de significación, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el

parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)”.

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que el demandante tenga el estatus de pensionado no subsana el hecho

de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado.

4.3. DEL PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO

Encasillado lo expuesto al problema jurídico tenemos que, el demandante solicita “*la nulidad absoluta del traslado*” y como consecuencia de ello, se ordene que está válidamente afiliado a COLPENSIONES, para que ésta le reconozca la pensión de vejez con fundamento en lo establecido en el art. 33 de la Ley 797 de 2003, junto con los intereses o la indexación. A renglón seguido, solicita de manera subsidiaria a la pensión de vejez que PORVENIR S.A. reajuste el monto de la prestación, conforme lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el pago de intereses moratorios o la indexación.

Nótese que las peticiones de la demanda están orientadas a obtener la nulidad de traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con el correspondiente regreso al estado de cosas anterior, para que le fuera reconocida la pensión por parte de COLPENSIONES o el reajuste de la pensión por parte de PORVENIR S.A., súplicas que se plantearon de manera consecencial a que se declarara «*INEFICAZ y/o LA NULIDAD de la afiliación al sistema de ahorro individual*». Es decir, que el reajuste de la mesada pensión a cargo de PORVENIR S.A. se formuló como una súplica que se derivaba de la procedencia de la nulidad o ineficacia, por cuanto en el caso de pensionados, la falta del deber de información no genera ineficacia del traslado, por cuanto la calidad de pensionado corresponde a una situación jurídica consolidada que no se puede revertir. Razón para

negar tal pretensión en los términos de la sentencia SL1113-2022. Así se dijo:

“Aquí debe indicar la Sala que si bien el accionante en el escrito inaugural pidió que se condenara a las sociedades demandadas a «reconocer y pagar la indemnización de perjuicios ocasionados a mi cuantificados en la diferencia de la mesada pensional entre la pensión reconocida por el RAIS y la que debió ser reconocida por RPMPD desde la fecha del reconocimiento prestacional hasta la fecha en que COLPENSIONES asuma la obligación», tal súplica se planteó manera consecencial a que se declarara «INEFICAZ y/o LA NULIDAD de la afiliación al sistema de ahorro individual», y no por haberse negado tal pedimento. Es decir, esos perjuicios se formularon como una súplica que se derivaba de la procedencia de la nulidad o ineficacia.

Dicho en otras palabras, para su pertinencia en los términos demandados, se requería que se accedieran a los pedimentos principales, obsérvese incluso que lo solicitado era que las sociedades cancelaran la prestación hasta la fecha en que «COLPENSIONES asuma la obligación», es decir, que esa condena de perjuicios era de carácter temporal hasta el preciso momento en que el RPM reconociera la pensión de vejez, en la medida que como resultado de la ineficacia debía entenderse válidamente vinculado al ISS, hoy Colpensiones.”

Tampoco hay lugar a condenar a PORVENIR S.A. al pago de perjuicios solicitados por la recurrente, por cuanto no los ha demandado y esta Sala no tiene facultades ultra y extra petita de conformidad a lo dispuesto en el art. 50 del CPTSS., en pro de los derechos al debido proceso y defensa y de evitar vulnerar el principio de *no reformatio in pejus*.

Entonces, no le asiste razón a la recurrente, cuando solicita que se reconozca la indemnización de perjuicios, en consideración a que no los solicitó, y si bien formuló en la demanda la pretensión subsidiaria encaminada a que el fondo de pensiones reajuste el valor de la pensión

de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, ésta pretensión es una consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado, la cual, como se ha dicho, para el caso de los pensionados en el RAIS no es dable declarar.

De conformidad a las consideraciones expuestas se confirma la sentencia apelada. Se condena en COSTAS en esta instancia a ENOC DE JESÚS RÍOS GIRALDO y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria apelada No. 27 del 11 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ENOC DE JESÚS RÍOS GIRALDO y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

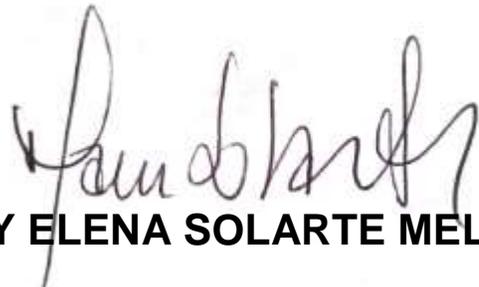
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala->

[laboral/146](#). Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-017-2019-00619-01
Interno: 19549

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **15fcd39c665c8ac7e2ceae80b7a8d21e8cbbec2122c7f66f2d810edbfd12b03f**

Documento generado en 06/09/2023 01:33:48 AM

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