

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	IGNACIO SALGADO JULIO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.
LITISCONSORTE	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN	76001310500620200030601
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PARA PENSIONADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 470

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días de octubre 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 el apoderado judicial del demandante contra la sentencia absolutoria No. 157 del 19 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería para actuar al abogado SERGIO IVÁN VALERO GONZÁLEZ en calidad de apoderado sustituto de COLFONDOS, y al abogado LEONARDO DELGADO VALENCIA en calidad de apoderado

sustituto de COLPENSIONES, según los memoriales poder allegados con los alegatos visibles en el PDF4 y 5.

SENTENCIA No. 334

I. ANTECEDENTES

IGNACIO SALGADO JULIO demanda a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** -en adelante **COLFODOS 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 COLFONDOS 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 1 de enero de 2018, en cuantía de \$2.058.706 teniendo en cuenta para su liquidación el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, calculando un IBL de \$2.287.451, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, en virtud de lo dispuesto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, 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 solicitó que se condene a COLFONDOS S.A. a reajustar el monto de la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014, en cuantía de \$2.058.706, teniendo en cuenta para su liquidación el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, calculando un IBL de \$2.287.451, y aplicando una tasa de reemplazo del 90% en virtud de

lo dispuesto en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, 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.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones en consideración que el actor se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., y aunado a ello se encuentra disfrutando de prestación económica por vejez a cargo de esa administradora. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, la innominada prescripción y buena fe.

COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones; adujo que no dable que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación la demandante al RAIS, como quiera que la misma se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administraría sus aportes, siendo el RAIS su elección, aunado a que el actor se encuentra pensionado en la modalidad de retiro programado desde febrero de 2014. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción, validez del reconocimiento de la pensión de vejez, compensación, pago, inexistencia de intereses moratorios,

Presentó DEMANDA DE RECONVENCIÓN contra el demandante, en la que pretende que le devuelva los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales. Respecto de la cual se opuso el demandante, al considerar que *“la falta de información y diligencia de la entidad no puede ser excusa para solicitar el reintegro de los valores cancelados”*

El Juzgado en respuesta a la solicitud presentado por COLFONDOS S.A. 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, indica que el traslado a COLPENSIONES es inviable, porque el actor se encuentra pensionado en COLFONDOS S.A. desde enero de 2014.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito absolvió a las demandadas y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación y solicitó que se revoque la sentencia de instancia, pide que se declare la ineficacia del traslado o se condene al pago de los perjuicios como se pidió en la pretensión subsidiaria. Dice en el presente caso no se configura la afectación a terceros que establece la sentencia SL 373 de 2021, por cuanto las mesadas se pagan con los aportes frutos e intereses inicialmente y no con los bonos pensionales, por lo que no se ve afectado los intereses del Ministerio de Hacienda.

En cuanto al reconocimiento de indemnización de perjuicios dice que la juez no estudio, y que la misma sentencia SL 373 de 2021 indica pueden ser reconocidos, señala que para su reconocimiento se demostró la falta de cumplimiento en el deber de información y es evidente el daño

ocasionado con la diferencia de la mesada pensional en cada régimen.

Refiere que los magistrados de este tribunal han condenado al pago de perjuicios, quienes considera que el daño no debe ser demostrado como en materia comercial, pues tratándose de la seguridad social se calculan con base en las diferencias pensionales entre lo que se ha recibido en el RAIS y lo que debería haber recibido en RPM.

Aduce que la prescripción no extingue el derecho, sino que sus efectos deben ser parciales, puesto que se está hablando de un derecho a la seguridad social del actor y sus beneficiarios, que es de tracto sucesivo.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados judiciales de COLFONDOS y COLPENSIONES reiteran los argumentos expuestos en instancia, y solicitan que se confirme la sentencia.

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 COLFONDOS 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, 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 COLFONDOS S.A. a reajustar el

monto de la prestación, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 del mismo año.

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 COLFONDOS 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 5 de septiembre de 2023 reorientó 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 esta 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 aquella 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 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

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.

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 párrafo 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 COLFONDOS 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. 12 del Acuerdo 049 de 1990,

modificado por el Decreto 758 del mismo año, junto con los intereses o la indexación. A renglón seguido, solicita de manera subsidiaria a la pensión de vejez que COLFONDOS S.A. reajuste el monto de la prestación, conforme en esa norma, 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 COLFONDOS 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 COLFONDOS S.A., súplicas que se plantearon de manera consecuencial a que se declarara «*NULIDAD ABSOLUTA*». Es decir, que el reajuste de la mesada pensional cargo de COLFONDOS 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, en razón a que 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 consecuencial 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 COLFONDOS 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 el Acuerdo 049 de 1990, 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 absolutoria apelada. Se condena en COSTAS en esta instancia a IGNACIO SALGADO JULIO y a favor de COLPENSIONES y COLFONDOS 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, por cada una.

V. DECISIÓN

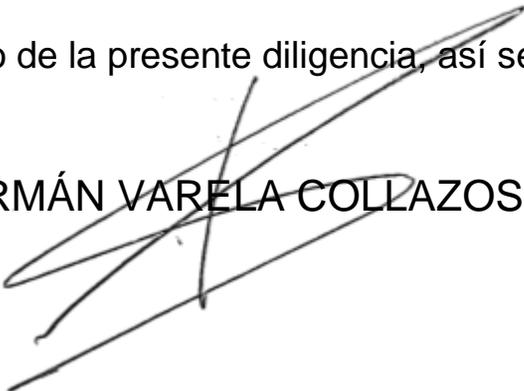
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria apelada No. 157 del 19 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de IGNACIO SALGADO JULIO y a favor de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, para cada una.

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:

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: **72cb3a1b1123dd3ffc82adee8214440385c36332e07f72d93cf8fa47b45a6a4f**

Documento generado en 01/11/2023 05:30:15 AM

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

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