



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

AUDIENCIA NÚMERO 283

Juzgamiento

Santiago de Cali, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 293

Acta de Decisión N° 066

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta de la Sentencia N° 126 del 08 de junio del 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **FABIO RENDON MARTINEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como litisconsorte necesario por pasiva **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, proceso con radicado único nacional N° 76001-31-05-008-2020-00176-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas por el actor en contra de las accionadas están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS regentado por **PORVENIR S.A.**; como secuela de lo anterior se ordene su retorno al RPMPD administrado en la actualidad por **COLPENSIONES**; se ordene **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** su capital, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y/o rendimientos.



Se ordene a **COLPENSIONES** reconocerle y pagarle su pensión de vejez a partir del 22/11/2009, conforme al art. 36 de la Ley 100/93; en subsidio de lo anterior se condene a **COLPENSIONES** a pagar las diferencias insolutas debidamente indexadas, que resulten del valor de la mesada pagada por **PORVENIR S.A.** Vs la mesada que debió recibir en **COLPENSIONES**; se condene a **COLPENSIONES** al pago de los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100/93 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas y se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor nació el 22/11/1949; que cotizó al ISS hoy **COLPENSIONES** y posteriormente se trasladó a **PORVENIR S.A.** el 30/07/1997; aduce que, al momento de la asesoría efectuada por el promotor de **PORVENIR S.A.**, este no le dio información veraz y completa de los beneficios y consecuencias del traslado de régimen, solo se limitó a ofrecer una mejor mesada que la ofrecida por el ISS.

Afirma que, es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93, toda vez que, al 01/04/1994 contaba con 44 años de edad y 1.235 semanas cotizadas al ISS; por lo anterior, señala que el ISS hoy **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** no debieron autorizar el traslado de régimen.

Manifiesta que, le fue reconocida pensión de vejez anticipada en marzo del 2003 en la modalidad de retiro programado y su mesada al momento de la radicación de la demanda corresponde a \$877.803; después **PORVENIR S.A.** en julio del 2008 cambió la modalidad a renta vitalicia; finalmente indica que, elevó solicitud de traslado de régimen y reconocimiento pensional ante **COLPENSIONES** y de traslado ante **PORVENIR S.A.**, no obstante, ambas fueron rechazadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y surtido el traslado de rigor procedieron a contestar el libelo.

COLPENSIONES indica frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 2°, 13° y 14°; que son apreciaciones subjetivas de la contraparte el 5°, 12°, 18°, 19° y 20°; que no son ciertos el 7° y 11°; respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

PORVENIR S.A. por su parte manifiesta que, no le constan los hechos 2°, 7°, 12°, 13°, 14° y 17°; que son ciertos el 5°, 9° y 15°; en cuanto a los demás aduce que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró la excepción previa denominada: INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, con el fin de integrar al contradictorio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en razón del bono pensional redimido en el 2011; como excepciones de fondo propuso: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

Es preciso acotar que, **PORVENIR S.A.** impetró demanda de reconvención y llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en razón de la póliza de renta vitalicia suscrita a partir de julio del 2008, para el pago de la pensión de vejez del señor **FABIO RENDON MARTINEZ**; por ende, el A quo accedió a la integración del litisconsorte, al llamado en garantía y admitió la demanda de reconvención, a través de Auto Interlocutorio No. 077 del 25/01/2021.

LITISCONSORTE NECESARIO

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO al contestar el libelo señaló frente a los hechos que, son ciertos el 9° y 10°; que son apreciaciones personales del apoderado de la contraparte el 11° y 20°; que se trata de una pretensión el 19° y respecto del resto señala que no le constan. Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de fondo:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y FALTA DE RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL DEL DEMANDANTE POR OSTENTAR LA CALIDAD DE PENSIONADO – JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL AÑO 2021; IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL DEL DEMANDANTE PENSIONADO POR OSTENSIBLE VIOLACIÓN NORMATIVA; NECESIDAD DE REINTEGRAR A LA NACIÓN EL VALOR PAGADO POR EL

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORALBONO PENSIONAL DEL DEMANDANTE; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN Y EXCEPCION GENERICA.

LLAMADA EN GARANTÍA

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. indica frente a los hechos de la demanda que, es cierto el 1°; en cuanto a los demás aduce que no le constan o son apreciaciones subjetivas de la parte actora. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones: LAS PLANTEADAS POR LA ENTIDAD QUE FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; INEXISTENCIA DE VICIOS QUE NULITEN O SUSTENTEN UNA DECLARATORIA DE INEFICACIA RESPECTO DEL TRASLADO DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR PORVENIR.

Y en lo que respecta al llamado en garantía efectuado por **PORVENIR S.A.** aduce que, no es cierto el hecho 1° y el 2° se trata de una pretensión. Se opuso a su vinculación, toda vez que, no se ha expedido ningún seguro de renta vitalicia en virtud del cual se haya obligado al pago de mesadas al actor e impetró las excepciones denominadas: INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SEGURO DE RENTAS VITALICIAS EXPEDIDO POR MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA O DE CUALQUIER OTRA ÍNDOLE A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Y EXCEPCIÓN GENÉRICA.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La accionada **PORVENIR S.A.** presentó demanda de reconvencción contra el señor **FABIO RENDON MARTINEZ** con el fin de que se ordene al demandado devolver a la AFP todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez desde el abril del 2003 hasta junio del 2008.

Indican los hechos relevantes que, el señor **RENDON MARTINEZ** se afilió a **PORVENIR S.A.** el 30/07/1997; posteriormente elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez en marzo del 2003, la cual fue aprobada en la modalidad de retiro programado a partir del 04/04/2003 en un monto mensual de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

\$387.958; a partir de julio del 2008 se efectúa el reconocimiento de la prestación en la modalidad de renta vitalicia y a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en cuantía de \$534.535; finalmente informa que, **PORVENIR S.A.** ha pagado por concepto de mesadas pensionales la suma de \$37.411.907, causadas entre el 04/04/2003 al 03/06/2008.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Al descorrérsele traslado la apoderada judicial del demandante indicó que, son ciertos los hechos y se opuso a todas las pretensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 126 del 08 de junio del 2021, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la vinculada como litisconsorte necesario NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todas las pretensiones elevadas por el señor FABIO RENDÓN MARTÍNEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía 14.972.970.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante, por haber sido vencida en el juicio. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$908.526= a favor de las demandadas COLPENSIONES E.I.C.E. y PORVENIR S.A., y las vinculadas como litisconsortes, que se distribuirá por partes iguales.

TERCERO: No salen avantes las pretensiones de la demanda de reconvencción por no haber prosperado la demanda principal.

CUARTO: CONSULTAR la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, en caso de que la misma no sea apelada.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Cuestión preliminar**

Esta sentencia se conoce en consulta por ser adversa al demandante de conformidad al art. 69.2 CPTSS.



Se describió traslado a las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 de 2020 y presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

Objeto de la Consulta

Se circunscribe el problema jurídico en establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **FABIO RENDON MARTINEZ** del RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS gestionado por **PORVENIR S.A.** como pensionado del RAIS y como secuela de lo anterior en caso afirmativo se ordene su retorno al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** con el fin de que le sea reconocida pensión de vejez en dicho régimen bajo el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93 junto con los intereses moratorios y/o indexación y costas procesales.

Caso Concreto

Uno de los ejes de discusión estriba en determinar si **PORVENIR S.A.** le suministró al señor **RENDON MARTINEZ** información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de autorizar su traslado de régimen, situación que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y costos inherentes de los dos regímenes coexistentes del Sistema General de Pensiones, permitiéndole tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

El Deber de Información en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia e Ineficacia de Traslado

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia Radicación N° 33083 del 22 de noviembre del año 2011, MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las Sentencias del 9 de septiembre del año 2008, Radicaciones N° 31989 y N° 31314, las cuales manifestaron que:

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.”

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica**”.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues **lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña**.”

Respecto de los conceptos de nulidad e ineficacia, es necesario puntualizar que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral ha indicado que:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, **el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, **resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada**.

(...) Es claro entonces que **la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable**, al igual que su alegación de saneamiento del acto,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, **la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.***”(C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

De lo esbozado se tiene que, resulta errado analizar el presente asunto desde la óptica de las nulidades y sus particularidades exceptuando solo sus consecuencias prácticas, por ende, el presente asunto gravita en determinar la procedencia de la ineficacia de un traslado de régimen pensional producto de la omisión información de manera oportuna como antesala a la afiliación de la demandante, razón por la cual lo que se busca en este tipo de asuntos no es la comprobación de error, fuerza o dolo, sino desentrañar que información y alcance de la misma proporcionó el fondo pensional acusado previo a la autorización del traslado de régimen para determinar la eficacia del acto cuestionado.

El efecto consagrado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto** es decir ineficaz.

Del formulario de afiliación suscrito entre el demandante y la demandada regente del RAIS, se tiene estipulado por vía jurisprudencial que:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado**”.* (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Por tal motivo, la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado por parte del actor; dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión; sin información suficiente no hay autodeterminación. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019- Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)



Ahora bien, de la carga de la prueba en este tipo de asuntos recae sobre las AFP'S como entidades financieras expertas en esta materia de alta complejidad frente al afiliado lego dar a conocer los rasgos positivos y negativos de cada régimen, para desvirtuar la acusación del afiliado:

*“Si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si el afiliado afirma que, al realizarse el traslado de régimen pensional, **la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.***

*En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. En consecuencia, como el afiliado al sistema no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.***

*Al respecto, el artículo 1604 del Código Civil establece que **«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»**, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (C.S.J.- SL1688-2019 del 08-05-2019-Radicación N° 68838- MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo)”*

Se practicó interrogatorio de parte al actor del cual se extrae puntalmente que: se trasladó de régimen ante la constante presión constante del asesor del fondo privado, no le explicaron las condiciones e implicaciones del traslado y que la aseguradora Mapfre no intervino en el traslado de régimen.

Es de subrayar que no se le está exigiendo al fondo cuestionado una asesoría por escrito, sino que acredite qué información dio y el alcance de la misma.

La regulación del derecho de información frente a los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está tipificada en las siguientes normas aplicables al caso, veamos:

Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse.



De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d); percatándose este colegiado la ausencia total del cumplimiento de dichas disposiciones por parte de **PORVENIR S.A.** al momento de surtirse el traslado de régimen, toda vez que, el deber de información le es exigible a los fondos desde la creación dual de los regímenes con la Ley 100/93.

Si bien milita en el expediente documental aportada por **PORVENIR S.A.** en los que se observa sendos documentos relacionados con la solicitud pensional en el RAIS, cabe destacar que, estos no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información al momento del traslado de régimen primigenio, puesto que, la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad.

A raíz de lo expuesto profusamente se colige que, **PORVENIR S.A.** no le proporcionó al señor **FABIO RENDON MARTINEZ** asesoría integral, adecuada y pertinente de las condiciones del traslado de régimen efectuado el 30/07/1997, así como también los beneficios y los perjuicios de un régimen u otro, todo ello con la finalidad de que el trabajador pudiera tomar una decisión informada, libre y voluntaria que se ajuste a sus intereses, tal como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b); por ende, al no acreditarse por parte del fondo privado el cumplimiento del deber legal de información y buen consejo implica que nunca lo acató configurándose la ineficacia deprecada, cuyo efecto es privar de todo efecto práctico el traslado de régimen bajo la ficción jurídica de que, el actor nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Pese lo esgrimido hasta este punto es menester acotar que, el señor **FABIO RENDON MARTINEZ** adquirió anticipadamente la calidad de pensionado con **PORVENIR S.A.** desde abril del 2003 en la modalidad de retiro programado, posteriormente se contrató renta vitalicia con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a partir de julio del 2008, por ende, el presente asunto con la citada particularidad debe ser objeto de análisis a la luz del nuevo precedente del órgano de cierre.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** señaló en similar asunto que:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

*“... 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**. Basta con relieves algunas situaciones:*

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. **Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.***

*Por lo tanto, **no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.***

(...)

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual **la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.**”*

De lo anterior se colige que la adquisición del estatus de pensionado de los afiliados al sistema pensional que pretendan la ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, da pie a una serie de situaciones que permite la

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

participación de terceros de buena fe o disfuncionalidades que podría ocasionar una grave afectación al sistema pensional.

Es preciso destacar que, en el referido fallo la Corte Suprema de Justicia abre la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica reconocida en el RAIS puedan reclamar su debida reparación, veamos:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, **si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.**”*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. **Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.**”*

***En la medida que 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.**”*

Del estudio del memorial demanda se encuentra que las pretensiones incoadas están encaminadas a obtener lo siguiente:

- “1. DECRETAR la INEFICACIA Y/ O NULIDAD del traslado del régimen de prima media con prestación definida de ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad RAIS con La Administradora de Fondo de pensiones y Cesantías PORVENIR S.A y en consecuencia se tenga al demandante FABIO RENDON MARTINEZ como afiliado al régimen de prima media de COLPENSIONES.*
- 2. ORDENAR al fondo de pensiones PORVENIR que realice el traslado del capital, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, y/o rendimientos tal como lo dispone el art 1746 del Código Civil, a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima Media.*
- 3. ORDENAR a COLPENSIONES como Administradora del Régimen de Prima Media a reconocer y pagar a favor del señor FABIO RENDON MARTINEZ la pensión de vejez, desde la fecha que cumplió los requisitos para acceder a la misma y de acuerdo a los establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es 22 de noviembre de 2.009.*
- 4. En subsidio de lo anterior, se condene a COLPENSIONES a pagar las diferencias insolutas debidamente indexadas, que resulten del valor de la mesada que pago La Administradora de Fondo de pensiones y Cesantías PORVENIR S.A vs el valor de la mesada que debió reconocer el ISS hoy COLPENSIONES.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

5. *ORDENAR a COLPENSIONES COMO ADMINISTRADORA DEL Régimen de Prima Media a pagar a favor del señor FABIO RENDÓN MARTINEZ, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

6. *En subsidio de lo anterior, se condene a la demandada COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media a indexar los valores susceptibles de corrección monetaria.*

7. *Las demás que dentro de las facultades ultra y extrapetita resultaren probadas dentro del proceso.*

8. *Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas que se deriven del proceso.”*

De lo anterior se colige que en el trasegar del proceso no se discutió tema alguno respecto de una eventual reparación de perjuicios o similar y cómo se encuentra debidamente acreditado que el señor **FABIO RENDON MARTINEZ** ostenta el estatus de pensionado en el RAIS con **PORVENIR S.A.** y posteriormente con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se configura una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer por los mayúsculos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones a voces del nuevo fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la cual este colegiado acoge el citado fallo del órgano de cierre, por ende, se confirmara el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional efectuado por **PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** frente al actor, pues, ese aspecto no fue objeto de debate.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Consultada N° 126 del 08 de junio del 2021 y emanada del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por las razones esgrimidas en precedencia.



SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Con aclaración de voto

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Con aclaración de voto

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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:

7a7fc5325242e6996cb36afd2bf93d5810b84eda8cd3ecfac3b80256f1c881a1

Documento generado en 13/08/2021 09:57:58 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>