



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL
Acta Nro. 41

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MILCIADES DE JESÚS ARANGO ARANGO
Demandado: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Radicado No.: 05001-31-05-019-2018-00345-01 (20-123)

En Medellín, a los doce (12) días del mes de marzo dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Ponente, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario instaurado por **MILCIADES DE JESÚS ARANGO ARANGO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, en el proceso con radicado Nro. 05001-31-05-019-2018-00345-01 (20-123).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocera judicial el litigioso por activa **MILCIADES DE JESÚS ARANGO ARANGO** pretende la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional, y como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad o ineficacia del seguro de renta vitalicia contratado con la aseguradora **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, el traslado a **COLPENSIONES** de la totalidad de los aportes, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento pensional bajo los parámetros del régimen de transición conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990; de manera subsidiaria, solicita que se condene a **PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** a re-liquidar la pensión de vejez en las condiciones propias del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con el régimen de transición y con el Acuerdo 049 de 1990; que se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios o, en subsidio,

la indexación, y las costas procesales, con sustento en que nació el 17 de junio de 1940, acreditando para el 1° de abril de 1994 53 años de edad, y cumpliendo la edad de 60 años el 17 de junio de 2000; que venía afiliado al extinto Instituto de los Seguros Sociales desde el 01 de enero de 1967 hasta el 24 de junio de 1994, fecha para la cual acredita 1.429,28 semanas, superando con creces las mínimas exigidas para acceder a la pensión de vejez; que en el mes de octubre de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., sin que se le haya hecho un análisis de sus condiciones particulares; que desde el 01 de octubre de 1994 hasta el mes de enero de 1998 cotizó al sistema general de pensiones, acreditando 197.14 semanas, para un total de semanas cotizadas en toda su vida laboral de 1.626,42; que el 31 de agosto de 1998 mediante resolución No 99-1650 PROTECCIÓN S.A. le reconoció la pensión de vejez a partir del 31 de agosto de 1998; que a partir del 01 de febrero del 2000 la obligación de cancelar la mesada pensional quedó a cargo de la Aseguradora Suramericana S.A., bajo la modalidad de renta vitalicia; que PROTECCIÓN S.A, faltó a su deber de información, previo a su afiliación y traslado; que una vez realizado el cálculo del IBL, se obtiene una mesada equivalente en el RPM de \$ 842.878,21 para el año 2000, mientras que la reconocida por el RAIS es de \$ 304.672, lo que representa una diferencia de más del 50 % en la mesada pensional. Finalmente, relata que solicitó el 23 de junio de 2017 a COLPENSIONES, el retorno al régimen de prima media con prestación definida y el reconocimiento pensional, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 28 de junio de 2018 (fol. 93), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 17 de julio de 2018 (Fols. 97 a 108), oponiéndose a las pretensiones formuladas bajo el argumento de que las pretensiones carecen de fundamento fáctico y legal, además de anotar que el traslado de régimen fue de manera voluntaria y consentida, y no puede pretenderse ahora que se declare la nulidad de su traslado; frente a la pretensión dirigida contra PROTECCIÓN S.A. y SURAMERICANA S.A., asienta que no se encuentra probada la falta de información y/o engaño del asesor de PROTECCIÓN S.A.; en relación con el reconocimiento pensional manifestó que actualmente se encuentra disfrutando de la pensión de vejez por parte de PROTECCIÓN S.A.. Como medios enervantes de la acción propuso las excepciones de mérito que designó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la

nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 15 de agosto de 2018 (Fols. 126 a 131), oponiéndose a las pretensiones impetradas, en razón a que a su parecer el acto de traslado es válido, y para desvirtuar su legalidad y validez, el actor debe acreditar la existencia de vicios en el acto por causa u objeto ilícito, error o fuerza, o falta de solemnidad, lo que no ocurre en el presente asunto; que el traslado se surtió de conformidad con el ordenamiento jurídico, generando plenos efectos jurídicos; que los vicios que eventualmente pueden afectar la validez del acto jurídico se convalidaron con los actos posteriores, como el reconocimiento pensional que efectuó el demandante. Propuso como excepción previa la de falta de integración a la Litis de la Compañía de Seguros Suramericana Seguros de Vida S.A., y de fondo la de prescripción.

A su vez, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., a través de su mandatario judicial presentó replica a la demanda el 25 de septiembre de 2018 (Fols. 171 a 180), manifestando que el contrato de renta vitalicia no adolece de ningún vicio en el consentimiento, ni nulidad relativa o absoluta; que SURAMERICANA S.A. es un tercero de buena fe, exento de culpa, sobre el cual no puede recaer de rebote los efectos de una nulidad; que en el evento de declararse la ineficacia le asiste la facultad de descontar el valor de las mesadas pagadas al promotor del juicio, debidamente indexadas. Como excepciones de mérito propuso las de eficacia del traslado de régimen por tratarse de una expectativa, falta de causa para pedir respecto de Seguros de Vida Suramericana S.A y buena fe exenta de culpa, irrevocabilidad de la renta vitalicia, ausencia de litisconsorcio necesario y de comunidad de suerte, saneamiento por el transcurso del tiempo, ratificación tácita del traslado, cumplimiento y pago, compensación, enriquecimiento sin causa, y prescripción.

Mediante auto del 30 de enero de 2020 (Fol. 220) se ordenó integrar al contradictorio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como litisconsorcio necesario, el cual una vez notificado, contestó la demanda el 20 de febrero de 2020 por intermedio de su vocero judicial (Fols. 225 a 240), oportunidad en la cual manifestó que tal entidad debe responder únicamente por el trámite del bono pensional, con base en la solicitud que eleva la AFP, no estando facultada legalmente para pronunciarse respecto a una eventual nulidad de la vinculación del demandante, desconociendo las circunstancias en que se produjo el traslado. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya

cumplió con la emisión y redención del bono pensional, imposibilidad jurídica del traslado de régimen por la condición de pensionado, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial para el caso concreto, y violación del principio de sostenibilidad financiera.

A través de auto del 23 de julio, 27 de agosto, del 27 de septiembre de 2018, y del 24 de febrero de 2020 (Fol. 114, 154, 199 y 251), se tuvo por contestada la demanda por parte de las codemandadas.

1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 (Fols. 252 a 254 con Cd de audiencia), con la que el cognoscente de instancia declaró probada la excepción propuesta por COLPENSIONES de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, absolviendo a las entidades demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, gravándolo en costas procesales.

1.2 APELACIÓN

DEMANDANTE.: Expresa que PROTECCIÓN S.A. debe asumir la diferencia de la mesada pensional, además que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha sostenido el criterio de que no es impedimento declarar la ineficacia del traslado, así ya sea pensionado; que en las sentencia SL1452 de 2019 y SL1688 de 2019 se pregona el deber de información para todos afiliados, que es ineludible pese a haber adquirido la pensión en el RAIS; que el cálculo de la mesada pensional presentado por PROTECCIÓN S.A. no es un comparativo de la mesada pensional en ambos regímenes; que el a quo no invirtió la carga de la prueba, puesto que la AFP debía demostrar que brindó la asesoría requerida; que al momento del reconocimiento de la pensión por SURA S.A. no hubo asesoría, en razón de que tal entidad, como lo manifestó el testigo, solo asumía el rol de pagador; que debe PROTECCIÓN S.A. encargarse de trasladar los aportes sin perjudicar a la aseguradora; que de manera subsidiaria debe ordenarse a PROTECCIÓN S.A. que asuma la pensión como si fuera del régimen de prima media, de conformidad con lo establecido en los Decretos 656 de 1994 y 720 de 1994; que el artículo 63 del Código Civil establece la culpa leve del administrador del negocio, culpa en la que incurrió la AFP al no brindar la información requerida al momento del traslado; que el formulario de afiliación no demuestra el consentimiento informado; que no se brindó re-asesoría; que si bien el demandante se benefició de la pensión anticipada, no se cumplió con lo prometido por la AFP de que iba a obtener una mejor pensión que en el régimen de prima media con

prestación definida, además que en el evento de declararse la ineficacia, lo procedente es compensar lo recibido como retroactivo; en suma, que no se cumplió con el deber de información exigido por parte de la AFP.

En la oportunidad para alegar de conclusión la apoderada judicial de la parte actora manifestó que PROTECCIÓN S.A. no suministró información a la demandante, ni antes del traslado, ni en vigencia de la afiliación, ni mucho menos en el momento en que se definió su situación pensional, haciéndole perder el beneficio del régimen de transición pensional y la posibilidad de pensionarse con un mayor valor en su mesada pensional; que al haberse generado un perjuicio por parte de la AFP, debe entrar a responder con sus propios recursos, aquellos dineros que sean necesarios para reconocer la prestación en el régimen de prima media con prestación definida; que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en ningún momento excluye al pensionado de la ineficacia del traslado.

Por su parte COLPENSIONES en la oportunidad procesal, solicita confirmar la sentencia de primera instancia, ya que el actor se encuentra pensionado por parte de SURAMERICANA S.A. a través de la modalidad de renta vitalicia.

Igualmente, el apoderado judicial de SURAMERICANA S.A. presentó alegatos de conclusión, en la que solicita la confirmación de la sentencia, aclarando que aun en evento de revocarse la decisión, tal entidad no tiene absolutamente ninguna responsabilidad en el traslado del demandante.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del extremo litigioso, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala entrará a dilucidar: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional del señor MILCIADES DE JESÚS ARANGO ARANGO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., pese a

ostentar la calidad de pensionado en la modalidad de renta vitalicia? En caso positivo, ¿Sí le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo será **CONFIRMATORIO**, siguiendo la tesis según la cual, frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional de quien ostenta la calidad de pensionado, la Sala acoge la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, con la cual la Sala, en observancia a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, estableció precedente judicial unificado en derredor de la ineficacia del traslado de régimen pensional en el caso de quien adquiera la condición de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, concluyendo que es improcedente su declaratoria, aunado a que, en reciente sentencia SL373-2021 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia abandona el criterio sostenido en la sentencia de radicado 31989 de 2008, respecto infirmar el traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse

2.2.2 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS EN EL CASO DE LOS PENSIONADOS DEL RAIS. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN, SALA LABORAL.

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión que el actor venía afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 01 de enero de 1967 hasta 24 de junio de 1994 (Fols. 20 a 24 y 109 CD); que es beneficiario del régimen de transición, por contar con 53 años de edad al 01 de abril de 1994, en razón de haber nacido el 17 de junio de 1940 (fol. 18), y a la vez contaba con 1.416,2 semanas al 01 de abril de 1994 (fols. 24 y 39); que para el 06 de septiembre de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. (fol. 19); que el 31 de agosto de 1998 solicitó la prestación económica de vejez ante PROTECCIÓN S.A. (fol. 132); que PROTECCIÓN S.A. mediante Resolución 99-1650 dispone el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada bajo la modalidad de renta vitalicia con la aseguradora Suramericana S.A., la cual para el año 2000 ascendería al valor de \$ 302.056, sobre 14 mesadas anuales, y efectiva a partir del 31 de agosto de 1998 (fols. 133 a 139); que el 19 de noviembre de 1999, suscribió la carta de elección de modalidad de pensión bajo la modalidad de renta vitalicia con

SURAMERICANA SEGUROS DE VIDA S.A (fols. 144, y 186 a 198); que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante resolución No 0190 del 13 de marzo de 1998 reconoce y emite el bono pensional, en el cual se relaciona al actor (fols. 244 a 250), y que el 23 de junio de 2017 solicitó a COLPENSIONES que se declare la ineficacia del traslado y el reconocimiento pensional (fol. 34).

Para resolver de fondo la Litis, encuentra la Sala pertinente acoger la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto de 2019 en cita, en cumplimiento a lo previsto en el inciso último del artículo 35º del Código General del Proceso, concordante con el también último inciso del artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, con la que se fijó precedente judicial unificado en derredor de la ineficacia del traslado de régimen pensional de quien ostente la calidad de pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de cuyo texto se extractan los apartados siguientes:

“El proceso que nos convoca es precisamente el de un pensionado y ante la realidad irrefutable de que los casos de ineficacia avasallan los despachos judiciales, proyectándose en el entorno social y económico del país, resulta menester para la judicatura recordar que los jueces no operamos en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, modificamos con cada providencia una realidad. (...)

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 artículo 107 de la Ley 100 de 1993, 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.

Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos 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.

Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia. Y sobre cada colombiano.(...)

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 artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 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”.

Al margen de lo anterior, ha de ponderar la Sala que el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establece que la obligaciones de información y asesoría integral de la AFP no solamente se predicán de la antesala del traslado, sino también: *“durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”*, regulación que permite inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y obtenido el disfrute pensional, los vicios que pudieran afectar el acto jurídico de traslado de régimen pensional pasan a un segundo plano, al producirse un nuevo acto jurídico en la que la AFP le pone a disposición las diferentes modalidades pensionales del RAIS, tal como se detalla en la documental de folios 135 a 139, procediendo el actor a elegir la modalidad de renta vitalicia inmediata con negociación del bono pensional (fols. 139 y 140), autorizando de manera expresa el 14 de octubre de 1999 que: *“manifiesto a ustedes que confiero poder especial, amplio y suficiente, para que en mi nombre y representación efectúen la negociación en la bolsa de valores del Bono Pensional emitido a mi nombre por LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES por un valor de \$68.327.000”*, lo que no puede pasar de soslayo la Sala, pues si bien es cierto la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional al RAIS conlleva restablecer el *statu quo*, no lo es menos que no puede desconocerse la voluntad del actor de elegir libremente la modalidad pensional suscribiendo un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, aunado a que la decisión con la cual se concedió la pensión de vejez anticipada le permitía la posibilidad de presentar solicitud de reconsideración, sin que se demuestre en el legajo inconformidad alguna respecto del reconocimiento pensional, ni mucho menos que se ponga en entre dicho la falta de información al momento del traslado de régimen pensional en el año de 1994, razón por la que, una vez comenzó el

disfrute pensional a partir del 31 de agosto de 1998 (fol. 29), consolidó plenamente la calidad de pensionado, y por ende, dirimiendo la controversia con la aplicación del criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal, deviene en improcedente la declaratoria de ineficacia instada.

Cabe rememorar lo adocinado por la Corte Constitucional en sentencia C-841 de 2013, con la que declaró exequible la expresión “y que no haya adquirido la calidad de pensionado”, contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, relativo a la modalidad pensional de renta vitalicia en el RAIS, de la que se trasunta los siguientes segmentos:

*“Cuando se trata de la modalidad de renta vitalicia inmediata, **la naturaleza misma del contrato no permitiría el traslado en ningún caso**, dado que el afiliado adquiere la condición de pensionado desde el momento mismo en que contrata la renta vitalicia. Este tipo de plan pensional es, por expresa definición legal,^[42] un contrato irrevocable entre el afiliado y una aseguradora, mediante el cual el afiliado adquiere un seguro que le otorga al beneficiario y sus descendientes el derecho a recibir una renta vitalicia mensual. Por su naturaleza, como contrato de seguro que es, los riesgos financieros y de contingencias propias de este tipo de contrato se trasladan a la compañía aseguradora, quien a partir de la celebración del mismo debe hacer las reservas necesarias, adquirir reaseguros y adoptar otras medidas para garantizar la rentabilidad y estabilidad del contrato. Por ello, resulta efectivamente conducente para garantizar la sostenibilidad del sistema y servicios administrativos y financieros adecuados, restringir la posibilidad de traslado en esta modalidad de pensión. De no establecerse esta restricción, ninguna aseguradora aceptaría asumir los costos de una renta vitalicia, si la continuidad de la relación con el beneficiario quedara sometida a su mera voluntad. (Negrilla fuera del texto) (...)*

Así pues, al tratarse de un nuevo acto jurídico de naturaleza irrevocable, según las voces de la Corte Constitucional, mal haría el operador judicial por la vía de la ineficacia del traslado dejar tal acto sin efectos, y de consiguiente, desconocer la restricción legal planteada por la Corte Constitucional, sumado a que el actor para el 31 de agosto de 1998, contaba con 58 años de edad, es decir, aun le faltaban dos años para causar el derecho pensional en el régimen de prima media con prestación definida, lo que lleva a la Sala a educir que para esa calenda se benefició de una de las ventajas objetivas que solo permite el RAIS, como lo es pensionarse anticipadamente, y en consideración a lo cual, de tal acto dispositivo y voluntario se desprende que para esa calenda su opción era pensionarse antes del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el régimen de prima media con prestación definida, situación que debe sopesar bien la Judicatura, pues

en tratándose de la ineficacia del traslado de régimen pensional cada caso merece una revisión especial según sus notas particulares. En efecto, no puede la Sala contemporizar con el tránsito jurídico de estatus de un afiliado que adquirió la calidad de pensionado antes de la edad mínima requerida para los demás afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, sin manifestar inconformidad alguna, y permitir que *a posteriori* del cumplimiento de los 60 años de edad por la vía de la ineficacia pretensa se deje sin efectos no solo el traslado, sino también los actos que de manera particular, voluntaria y concreta le permitieron en ese momento adquirir la calidad de pensionado de manera anticipada, resquebrajándose de un tajo, los principios que rigen el servicio público esencial de la seguridad social de que trata el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial el de la solidaridad, en el entendido de que mientras se tiene la condición de afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, los aportes ayudan a financiar el pago de las mesadas pensionales de los actuales pensionados, siendo que en el *sub examine*, el actor muy a pesar del monto de su mesada pensional, logró adquirir la calidad de pensionado desde los 58 años, sin realizar ninguna manifestación o reparo, bien frente al monto pensional o bien por adquirir la calidad de pensionado antes de la edad mínima exigida en el régimen de prima media con prestación definida.

En torno de la definición de esta clase de controversias, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL373-2021), tuvo la oportunidad de pronunciarse, en derredor de la ineficacia del traslado de régimen pensional en tratándose de pensionados, pregonando su improcedencia en las siguientes líneas:

“(...) 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)¹, 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”.

Esta nueva concepción doctrinaria de la Corte generó un giro diametral de su jurisprudencia frente al tema, reconociendo la validez de los actos jurídicos creadores del estatus de pensionado como toda la suerte de relaciones que se pueden establecer entre los diversos actores del subsistema de seguridad social en pensiones en el país, al

¹ SL1688-2019, SL3464-2019

“abandonar 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”.

Adicional a lo anterior, la Alta Corporación, hizo alusión a que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, a través de la acción de indemnización total de perjuicios, pero siempre y cuando así se plantee en el petitum de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y sean discutidos en el proceso, tal como a continuación se enseña:

“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”.

Nótese que en el *sub litium* desde el libelo genitor se enuncia que ante la falta al deber de información por parte de PROTECCIÓN S.A. en ocasión del traslado de régimen, su mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida hubiera ascendido a \$ 842.878,21 para el año 2000, y no de \$ 304.672 como le fue reconocida por la AFP accionada a través de SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., es decir, que representa más de un 50 % de diferencia, y conforme a ello, de manera subsidiaria, en el

evento de no accederse al retorno al régimen de prima media con prestación definida peticionó que PROTECCIÓN S.A. y SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. le re-liquiden la pensión de vejez con las condiciones propias del régimen de prima media con prestación definida, esto es, bajo los parámetros del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Importa señalar aquí que no es posible impartir ese tipo de condenas, con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, allende que la fuente de financiación de las pensiones en cada uno de los regímenes difiere, pues mientras en el régimen de prima media con prestación definida los aportes van a engrosar un fondo común de naturaleza pública para financiar las mesadas pensionales de los actuales pensionados bajo el principio de la solidaridad (Artículo 32 Ley 100 de 1993), en el RAIS los aportes van a la cuenta de ahorro individual del afiliado, y la pensión se financia con los aportes y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual (Artículos 59 y 60 de la ley 100 de 1993).

Así mismo, considera esta Judicatura que tal como está formulada la pretensión y el relato factual de la demanda, no es posible entender que aquella petición sea a título de indemnización de perjuicios, pues en la acción de indemnización plena de perjuicios se debe acreditar la tríada de elementos estructurantes de la responsabilidad subjetiva por culpa probada de la AFP, y si bien en el *sub lite* podría la Sala entrar a verificar si la falta de información de la AFP causó daño al actor por el monto deficitario de su mesada pensional, no sería consonante con la ley procesal ni el respeto al debido proceso declarar la responsabilidad civil de la AFP y cuantificar el monto del daño a través de la liquidación de la pensión como si hubiera permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, por la potísima razón de que ninguna pretensión va encaminada a ese objetivo, ni tampoco en la fijación del litigio se incluyó tal debate, siendo el meollo del litigio de manera pura y simple la declaratoria de la ineficacia y el retorno al régimen de prima media con prestación definida, así como el otorgamiento de la pensión en COLPENSIONES, y de manera subsidiaria que se reconozca la pensión por parte de PROTECCIÓN S.A. haciendo el símil de estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida, pero se itera, es una pretensión genérica, sin que previamente se solicite la declaratoria de responsabilidad de la AFP, y como consecuencia de ello, deba responder a título de indemnización de perjuicios por la prestación económica deficitaria en los términos allí solicitados, amén de que, la reparación del daño a través de la acción

de indemnización de perjuicios connota una carga procesal y probatoria con otras aristas, que en el caso en estudio brillan no se avizoran.

A este respecto, vale rememorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al delinear que la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral, y en un caso en donde se pretendía el reconocimiento de perjuicios morales a cargo de una AFP por la demora en resolver su situación pensional, estimó la Corte que, *ad quem* se equivocó al denegar la pretensión por no pertenecer a su criterio al ámbito de lo laboral, puntualizando:

*“Para la Sala, al discurrir de esa manera, incurrió el Tribunal en los quebrantos normativos que se le imputan porque, en primer lugar, es claro que la obligación de indemnizar perjuicios morales en materia laboral no se contrae exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo, ya que, como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia, acudiendo a principios generales del derecho, el daño moral siempre debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen”.
(Radicación 35795 de 2010).*

Aparte de lo dicho, conviene memorar lo adoctrinado por máximo tribunal de esta jurisdicción en la sentencia SL924 de 2018, en la que memorando lo discurrido en la sentencia de radicado No 357222 de 2009, respecto de la reparación del daño, sostuvo:

*Sea lo primero advertir que ha sido posición pacífica de la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema general de pensiones no siempre conlleva a que aquél asuma las prestaciones propias de la ley de seguridad social, **dado que existirán algunos eventos en los que dicha omisión no genere perjuicio alguno; pero sí, por el contrario, produce algún daño debe repararlo, por ejemplo, reconociendo y pagando la respectiva prestación que el sistema hubiese otorgado.** (Negrilla fuera del texto).*

Así las cosas, educa la Sala que al no ser la acción de indemnización de perjuicios ajena al derecho laboral, de la que es su principal objetivo la reparación del daño a partir de la declaratoria de la responsabilidad de la AFP, debía la parte actora encausar las pretensiones con ese objeto, bien sea de manera directa o principal o subsidiaria de la declaración de ineficacia, pero en modo alguno la pretensión propuesta en el *sub examine* permite a la Sala adecuar el *petitum* y entrar a declarar la existencia o no de responsabilidad, y mucho menos, por esa vía, ordenar a título de indemnización de perjuicios el reconocimiento pensional como si estuviera afiliado en el régimen de prima

media con prestación definida, con lo que se estaría de tajo desconociendo derechos de raigambre constitucional como el derecho de defensa y el debido proceso del ente de seguridad social llamado a juicio, pues dichos elementos no fueron objeto de debate ni de prueba en sede de instancia.

Sobre el particular, vale la pena traer los apuntamientos realizados en la sentencia de radicación No 38224 de 2011, en cuyo apartado más diciente expresa:

“La causa petendi, alma y corazón de la pretensión, está conformada por razones de hecho y de derecho, “entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada” (sentencia de 19 de febrero de 1999, radicación 5099, Sala de Casación Civil).

Cabe resaltar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC282-2021 (2008-00234-01), ha abordado el tema del daño con mayor solvencia, al acotar:

El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando

no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...)

El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «[e]l resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado»².

*La Corte, refiriéndose a este principio, ha ordenado «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., **y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar** el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2004-00172-01, reiterada en SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).*

Del libelo genitor y la fijación del litigio, se constata que en el *sub examine* la controversia gravitó en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, el retorno al régimen de prima media con prestación definida, y el reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES, y de manera subsidiaria que PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. reconozcan la pensión en los términos del régimen de prima media con prestación definida, con lo cual, en virtud del principio de consonancia de que trata el artículo 66 A del C.P.T y la S.S., no puede asumirse que con esta última

² Guido Alpa, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.

pretensión se abra paso el estudio de la responsabilidad indemnizatoria de la AFP, y que como consecuencia de ello, se allane el camino a la reparación del daño.

Finalmente, visto que la reliquidación pensional, el retroactivo, lo concerniente con el bono pensional, los intereses moratorios y la indexación dependían de la prosperidad de la pretensión principal de ineficacia de la afiliación, es inocuo su estudio y por sustracción de materia se absolverá a las entidades demandadas de las consabidas súplicas.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia desestimatoria de primer grado, con la que se absolvió a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SURAMERICANA SEGUROS DE VIDA S.A. y al MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO, de todas las súplicas incoadas por el actor, según los lineamientos ya esbozados.

COSTAS

En segunda instancia se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 90.852,6 correspondiente a 1/10 de un salario mínimo legal mensual vigente y a favor de cada una de las entidades demandadas, por no haber prosperado el recurso de apelación. Las de primera instancia se confirman.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SURAMERICANA SEGUROS DE VIDA S.A. y del MINISTERIO DE HACIENDA y CREDITO PÚBLICO. y a cargo del demandante, el equivalente a una décima parte (1/10) del SMLMV, esto es, la suma de \$ 90.852,6. Las de primera se confirman.


Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

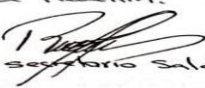

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial
Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la
firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta
de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior
de Medellín.


Secretario Sala Laboral

Certifico: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 45** fijados hoy en la secretaria de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, 15 de marzo de 2021, y pueden consultarse en <https://tribunalmedellin.com/laboral/estados-edictos-y-traslados-laboral>

Secretario