MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL3181-2024
Radicación n.° 99360
Acta 43

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **MARTHA CECILIA BAYONA CANO** contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por la recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, proceso al que fue vinculada como litisconsorte necesario por pasiva, la **NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-**.

Se reconoce personería como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la firma Casación Laboral Estudio S.A.S., representada

legalmente por la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.140.862.823 y T. P. n.° 287.982 del C. S. de la J., en los términos de la escritura pública n.° 0471 del 16 de marzo de 2023, allegada a esta corporación.

Igualmente, se reconoce personería jurídica al abogado Gustavo José Gnecco Mendoza, identificado con cédula de ciudadanía n.° 19.431.641 y T.P. n.° 44.192 del del C. S. de la J., para actuar en nombre de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., conforme al poder obrante en el cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Martha Cecilia Bayona Cano llamó a juicio a Colpensiones y a Protección S.A., para que de manera principal se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), igualmente se tenga como válida su afiliación al primer sistema pensional y que es beneficiaria de la transición.

Como consecuencia de tales declaraciones, pidió que se ordene a Protección S.A. la devolución de los aportes de su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses, y se condene a Colpensiones a reconocer y pagar en forma indexada la pensión de vejez en los términos previstos por el Decreto 758 de 1990.

Subsidiariamente, solicitó se declare que Protección S.A. vulneró su derecho a la libre escogencia de régimen pensional y, por tanto, es responsable de la reparación total y ordinaria de perjuicios; por lo que deberá ser condenada a pagarle a título indemnizatorio, el mayor valor de la prestación de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

En sustento de sus pretensiones, en síntesis, narró que nació el 19 de marzo de 1958; que se afilió al ISS para los riesgos de IVM en el año 1978; que para el 1 de abril de 1994 contaba con 750 semanas cotizadas y más de 35 años de edad; que se trasladó al RAIS en 1998 a través de la AFP Protección S.A.; que al momento del cambio de régimen no le proporcionaron asesoría alguna respecto de sus implicaciones ni de sus desventajas y menos se le advirtió que con tal determinación perdía el beneficio de la transición pensional.

Igualmente, puso de presente que, mediante comunicación del 4 de mayo de 2016, Protección S.A. le informó del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 9 de marzo de 2016; que su mesada hubiera sido superior de mantenerse en el RPM; que el 20 y 27 de noviembre de 2018, solicitó tanto a la citada AFP como a Colpensiones, el regreso a prima media, peticiones que fueron resueltas de manera desfavorable por las dos entidades de seguridad social.

Colpensiones al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, hoy Colpensiones, el traslado al RAIS y la calidad de pensionada que ostentaba en dicho régimen, la reclamación alusiva a la ineficacia del traslado y la negativa a tal solicitud, sobre los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Como razones de defensa manifestó que no procedía la ineficacia del traslado al RAIS, por cuanto la accionante era pensionada, por ello tenía una situación consolidada.

Propuso como excepciones las que denominó: imposibilidad de traslado de régimen pensional posterior al reconocimiento de la pensión; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho de afiliación al RPM; falta de causa para demandar; falta de interés en su vida pensional; buena fe de Colpensiones; mala fe de la demandante; imposibilidad de condena en costas; prescripción; y compensación.

Por su parte, Protección S.A. al dar respuesta a la demanda, también se opuso a las súplicas incoadas. Frente a los supuestos fácticos, admitió los referidos a la data de nacimiento de la demandante, el traslado del RPM al RAIS, la calidad de pensionada que ostenta desde el 9 de marzo de 2016, la reclamación relacionada con la supuesta ineficacia del traslado y la negativa a tal petición. Sobre los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa argumentó que el traslado de régimen se hizo con estricto apego a las normas vigentes para la calenda en que se materializó; que le brindó a la accionante la información suficiente sobre la eficacia e implicaciones del cambio, al punto que ella libre y voluntariamente suscribió el correspondiente formulario para el pasó de modelo pensional y realizó las respectivas cotizaciones desde 1998. Del mismo modo, precisó que no se estructuraban los presupuestos de la pretensión indemnizatoria, pues Protección S.A. cumplió con sus obligaciones legales y reglamentarias, de suerte que, el perjuicio alegado no le era imputable a la AFP sino a la propia demandante; además, que no existe inmediatez y congruencia entre el daño y lo reclamado, y que con el pago de las mesadas pensionales ya se están gastando los recursos de la cuenta de ahorro individual en el RAIS, máxime que el bono pensional ya se expidió por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda.

Formuló las excepciones de cumplimiento de las obligaciones; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; culpa de la actora; pago; compensación; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP por cuotas de administración; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional; y falta de juramento estimatorio de los perjuicios.

De manera concomitante, presentó demanda de reconvención en contra de la promotora del proceso,

pretendiendo que, en caso de prosperar las súplicas contenidas en la demanda inicial y se declare la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, sea condenada a reintegrarle a la AFP todos los valores recibidos a título de mesadas pensionales y su rentabilidad producida o subsidiariamente la indexación.

Que esa demanda de reconvención fue admitida por el juez de conocimiento mediante auto del 27 de septiembre de 2021, providencia en la cual también se dispuso la vinculación de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, ello en razón a que Protección S.A. al contestar la demanda inaugural, sostenía que la citada entidad ya emitió y expidió el bono pensional de la demandante, además ya hubo una negociación entre la pensionada y un comisionista de bolsa, en el cual se acordó que una vez llegara la fecha de redención normal del bono, sería pagado por la OBP al comisionista y no a la accionante, toda vez que este lo compró en el mercado de valores, mediante un negocio jurídico celebrada entre el comisionista y la demandante.

La señora Bayona Cano al contestar la demanda de reconvención, se opuso a las pretensiones, argumentando en su defensa que ella siempre ha actuado de manera decorosa y atendiendo las disposiciones constitucionales y legales contenidas en el ordenamiento jurídico, que sus actuaciones nunca han estado orientadas a causarle perjuicio a la AFP, por lo que su proceder siempre ha sido leal y correcto, de ahí

que no había lugar a devolver suma alguna. Negó los hechos invocados por el fondo privado.

En su defensa adujo que la eventual relación contractual entre la afiliada y la AFP, fue producto de la mala asesoría que recibió al momento del traslado al RAIS, con lo cual era Protección S.A. quien transgredió las normas legales y constitucionales, por ello reiteró, que el traslado resultaba ineficaz y, por ende, el juez debe acceder a las pretensiones solicitadas en el escrito de demanda inicial y descartar las peticiones de la reconvención.

Enlistó las excepciones que llamó violación a las normas legales y constitucionales por parte de la AFP Protección S.A.; nadie puede alegar su actitud «*imperita*» en beneficio propio; falta de causa para demandar; buena fe; compensación; prescripción; e imposibilidad de condena en costas.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público al acudir al proceso en calidad de litisconsorte por pasiva, se opuso a las pretensiones de la demanda, explicando que eran totalmente improcedentes, pues:

> […] dado que considerar siquiera posible por parte del Despacho el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, cuando ésta adquirió el ESTATUS DE PENSIONADA del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" (SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA – HECHO CONSUMADO),desde hace más de CINCO (5) AÑOS y bajo la modalidad de pensión "anticipada", sería no solo ir en contravía de la normatividad vigente en la materia, la cual solo establece esta posibilidad para aquellas personas que tienen la calidad de AFILIADOS más no de

> PENSIONADOS, como ocurre en el presente caso, pues estos últimos YA HAN CONSOLIDADO UNA SITUACION PENSIONAL y por consiguiente, han RATIFICADO su afiliación a la Entidad Administradora que asumió el reconocimiento y pago del beneficio pensional otorgado, sino que además, generaría como bien lo señala la sentencia de UNIFICACION del Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala Laboral, una catástrofe o tsunami financiero e incluso administrativo sobre todo el Sistema General de Pensiones, que terminaría soportándolo no solo el mismo Estado, sino cada uno de los miembros de esta sociedad colombiana, consideración que RATIFICA la sentencia proferida por la TOTALIDAD de los Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el mes de Febrero de 2021.

(Las mayúsculas y el subrayado son propias del texto original).

Propuso como excepciones las de falta de ejercicio de la facultad de regresar al RPM; la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia; validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional; prescripción; y la imposibilidad de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS dada la condición de pensionada que ostentaba la señora Bayona Cano.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, a través del fallo calendado 28 de julio de 2022, resolvió:

> **PRIMERO. DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, que se hizo efectivo en diciembre 1998, proveniente del ISS hoy COLPENSIONES.
>
> **SEGUNDO. DECLARAR** como consecuencia del precedente establecido por la CSJ en la sentencia SL-373-2021, que no es procedente ordenar el retorno a la situación anterior al traslado

de régimen, por cuanto ello afectaría todos los actos jurídicos consolidados, relacionados con la expedición, emisión y liquidación del bono pensional tipo A, y demás aspectos establecidos y relevantes con dicha postura jurisprudencial que acoge el juzgado.

TERCERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a reconocer a título de indemnización plena de perjuicios, en favor de la señora demandante, la suma indicada en los considerandos de la presente sentencia , correspondiente a trescientos treinta y tres millones quinientos veinte mil setecientos cuatro pesos ($333.520.704) en los términos especificados en la respectiva liquidación, contenida en los considerandos de esta decisión, suma que debe ser indexada teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE, desde la fecha de la presente sentencia hasta que se haga efectivo e l pago total de la obligación.

CUARTO. Absolver a la AFP PROTECCION de las restantes pretensiones elevadas por la demandante.

QUINTO. Absolver a COLPENSIONES y MINISTERIO DE HACIENDA, de las pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación.

SEXTO. Costas a cargo AFP PROTECCION y en favor de la demandante, por agencias en derecho se fija la suma de $10.000.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante y de Protección S.A., conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien, mediante sentencia del 8 de mayo de 2023, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia venida en apelación, proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta oportunamente por PROTECCIÓN S.A., y consecuentemente, ABSOLVER a dicha sociedad administradora de todas las pretensiones indemnizatorias de perjuicios incoadas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia venida en apelación.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de MARTHA CECILIA BAYONA CANO, y en favor de PROTECCIÓN S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de medio SMMLV, esto es, la suma de $580.000. Las de primera instancia se confirman.

Para tomar su decisión, el *ad quem* comenzó por precisar que los temas a decidir en la segunda instancia, en estricto apego al principio de consonancia previsto por el artículo 66A del CPTSS, estaban centrados en determinar:

> ¿si la demandante podía regresar en cualquier tiempo al RPMPD por haber sido beneficiaria del régimen de transicional pensional por tiempo de servicios cotizados?, en caso negativo, y toda vez que no fue materia de apelación la declaratoria de ineficacia de la afiliación y la misma no es materia de consulta por no haberse proferido orden ni condena alguna contra COLPENSIONES y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. ¿si a partir de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado al ostentar la calidad de pensionada, y si se configuró el término prescriptivo respecto de la indemnización por los perjuicios que se hubieren irrogado?

En ese orden procedió a dilucidar los dos problemas jurídicos así:

i) Inviabilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS y sus consecuencias, cuando se ha adquirido el *status quo* de pensionado y entrado a disfrutar de la pensión.

Sobre este particular, el colegiado comenzó por precisar que respecto de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS que declaró la primera instancia, no se tenía competencia para modificar esa determinación en virtud del

principio de consonancia, pues este aspecto no fue materia de apelación por parte de la AFP.

Y puso de presente que la apelación de la demandada lo fue en relación con la condena de los perjuicios, derecho autónomo, que no guardaban una relación jurídica intrínseca con la declaratoria de ineficacia, al ser figuras jurídicas independientes, además, tampoco se advertía vulneración de derechos fundamentales con la citada declaración, aunado a que la misma fue inane, al no establecerse la consecuencia lógica de aquella, cuál es el retorno al régimen pensional anterior, de ahí que se imponía su confirmación en esta instancia.

Sin embargo, señaló que no era materia de discusión que la accionante estaba afiliada al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, desde el 12 de junio de 1978; que fue beneficiaria del régimen de transición por contar con 36 años de edad al 1 de abril de 1994 así no contara con más de 15 años de servicios cotizados; que para el 23 de diciembre de 1998 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A.; que el 9 de marzo de 2016, solicitó la prestación económica de vejez ante el fondo privado, la que fue resuelta favorablemente mediante comunicado del 4 de mayo de igual año, a través de la cual se le informa el reconocimiento de la pensión anticipada bajo la modalidad de retiro programado, efectiva a partir del 9 de marzo de 2016; que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió un bono tipo A en su favor, con la Resolución 15159 del 25 de abril de ese año, y luego la mencionada

oficina ordenó su pago en la Resolución 17622 del 21 de marzo de 2018.

Arguyó que en consecuencia, no tenía vocación de prosperidad la pretensión de la parte actora, según la cual ella tenía derecho a retornar al RPM por haber sido beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y con ello poderse pensionar por Colpensiones conforme lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, de una parte, porque a 1 de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios y de otra, dado que lo verdaderamente trascendental era que se encontraba ya pensionada en el RAIS.

Puntualizó que el pedimento de retornar al RPM en razón a la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, era totalmente improcedente, pues tal prerrogativa solo operaba en favor de quienes ostentaban la condición de afiliados al sistema, más no para quienes adquirieron ya el estatus de pensionados por vejez, que era la situación de la aquí demandante. Respaldó su decisión en lo dicho por la Corte en la sentencia CSJ SL 373-2021, de la cual reprodujo varios apartes.

En seguida agregó:

> […] vale subrayar que el acogimiento del precedente en cita, no determina que las falencias en la información al momento de la afiliación con fines de traslado de régimen pensional sean objeto de saneamiento o convalidación con el transcurso del tiempo, sino que precisa que la calidad de afiliado a uno de los dos

> regímenes pensionales, es un antecedente independiente del estatus jurídico de pensionado por el riesgo de vejez, en la misma forma como se prohíbe el traslado entre AFP al interior del RAIS para quien detente la condición de pensionado, lo que sucede, se itera, cuando el reclamante adquiere y afianza el statu quo de pensionado con el disfrute pensional.

Más adelante, explicó que la tesis de la ineficacia del traslado para pensionados del régimen de ahorro individual era 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.

Manifestó que hay situaciones a tener en cuenta, respecto de quienes se han pensionado anticipadamente y negociaron su bono pensional antes de la fecha de redención normal, que era el caso de la accionante. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, aspirará una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción, ello sin olvidar el impacto en la sostenibilidad del sistema. Dijo que estos eran algunos ejemplos del impacto que en el mundo real tendría la ineficacia de la afiliación de quienes ya se han pensionado en el régimen de ahorro individual, «*Impacto que responsablemente esta Sala quiere evitar*».

ii) Indemnización de perjuicios, término de prescripción e interrupción.

Indicó que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral tiene adoctrinado que el pensionado que se considere lesionado en su derecho, podía obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas en el deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de la indemnización total de perjuicios, o por la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el *petitum* de la demanda inicial o en los hechos fundantes del mismo y que se haya tenido la oportunidad de discutirlos en el litigio. Transcribió apartes de la sentencia CSJ SL 373-2021.

Coligió que, en el caso bajo estudio, no era objeto de discusión que con la demanda inaugural se peticionó la indemnización de perjuicios, lo cual en principio haría viable el estudio del reconocimiento y pago de esta. No obstante, como tal indemnización corresponde a un derecho de carácter autónomo, renunciable y prescriptible, dado que no se está frente a una pensión de vejez, sino a la reparación patrimonial y extrapatrimonial de un daño y los perjuicios ocasionados, por manera que al igual que la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, le era aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción previsto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Enfatizó que, si bien en esta materia puede tenerse como parámetro para la cuantificación de los perjuicios, la mesada que pudo haberse otorgado en el RPM y su diferencia

o mayor valor con la concedida en el RAIS, esto únicamente aplica para determinar la reparación del daño, pero en modo alguno implica que dicha indemnización se pueda equiparar al reconocimiento y pago de una pensión de vejez o de una reliquidación pensional.

Destacó que como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL4205-2022 *«[…] si bien la Sala no ha negado la posibilidad de reclamar perjuicios frente a una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso, estén debidamente acreditados y no estén prescritos (CSJ SL373-2021)»* (Subrayas propias del Tribunal).

Expresó que Protección S.A. definió como fecha del disfrute de la pensión el 9 de marzo de 2016, según comunicado del 4 de mayo de igual año que cuenta con la respectiva firma de la demandante en señal de recibo; al tiempo que se constataba con la relación de pagos por nómina de pensionados que a la actora se le ha venido pagando efectivamente la mesada desde marzo de 2016, lo que significaba que había que declararse como probada la excepción de prescripción propuesta, en tanto que la demanda introductoria fue incoada el 18 de noviembre de 2019, es decir, superando el término de prescripción trienal dispuesto por los citados artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Aclaró que si bien de acuerdo a la normativa en cita, la parte actora hubiere podido interrumpir el término

prescriptivo con el reclamo escrito del derecho, cuando efectuó la reclamación ante la AFP, hecho ocurrido el 20 de noviembre de 2018, lo cierto era que en esa oportunidad no deprecó el pago de la indemnización de perjuicios, sino que apenas pidió su traslado al RPM y la devolución de sus cotizaciones, de ahí que lo procedente era revocar la decisión de primer grado en cuanto condenó a la demandada al pago de esa indemnización, pues tal pedimento subsidiario estaba afectado por el fenómeno de la prescripción.

Finalmente y en lo respecta a la demanda de reconvención formulada por Protección S.A. contra la señora Martha Cecilia Bayona Cano, pretendiendo la devolución de todo lo pagado por concepto de pensión de vejez de forma indexada, explicó que esas súplicas se derivaban de la prosperidad de la demanda principal frente a la pretensión de retorno al RPM y la consecuente devolución de los aportes, las cuales no prosperaron, por manera que no había lugar a proferir pronunciamiento alguno, máxime que Protección S.A. no interpuso oportunamente el recurso de alzada.

En los anteriores términos desató los recursos de apelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver. Se precisa que, mediante providencia del 24 de enero del año en

curso, la Sala concedió el amparo de pobreza invocado por la parte actora.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación total de la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se sirva:

> Confirmar el numeral PRIMERO de la sentencia de 1° grado. Modificar los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia de 1° grado, para en su lugar; declarar que la demandante tiene derecho a ser trasladada del régimen de ahorro individual al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES determinando que siempre ha estado válidamente afiliada al régimen de prima media, condenar a la AFP PROTECCION al reintegro del saldo de la cuenta con sus rendimientos, frutos y actividades necesarias para el regreso de la demandante a COLPENSIONES, y condenar al reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición a cargo de COLPENSIONES con efectos retroactivos.
>
> Subsidiariamente, como TRIBUNAL DE INSTANCIA: Modificar el numeral TERCERO de la sentencia de 1° grado, para en su lugar; Conceder la indemnización ordinaria de perjuicios a cargo de la AFP PROTECCION por su actuar imperito y culposo asignando a título de resarcimiento el reconocimiento de la pensión en los términos que procedería bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 con efectos retroactivos, o en su defecto; el pago de los perjuicios tasados con base en los criterios técnicos actuariales vigentes.

Con tal propósito formula cinco cargos, que son replicados por Colpensiones y Protección S.A., de los cuales se proceden a estudiar los dos primeros de manera conjunta, ya que tienen relación con el alcance principal de la impugnación, alusivo a la ineficacia del traslado y el retorno al RPM. Si estos ataques no prosperan, se abordará el análisis, también de manera agrupada de los tres últimos, que, si bien están dirigidos el tercero y cuarto por la vía

directa y el quinto por la senda indirecta, aluden al alcance subsidiario de la impugnación y en últimas acusan similar normatividad y persiguen igual cometido, pues tienen que ver con el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios a cargo de Protección S.A.

VI. CARGO PRIMERO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 13 literales b), e); 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, que condujo a la infracción directa de los artículos 963, 964 y 1746 del CC., 2, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.

En la demostración, en esencia, sostiene que el juez plural le dio un entendimiento equivocado a lo previsto por los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, al considerar que la ineficacia únicamente aplica para los afiliados, más no para los pensionados, cuando el recto sentido de la norma implica dinamizar sus efectos incluso para personas ya pensionadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad; máxime, cuando ya el *a quo* había determinado claramente la ineficacia del traslado realizado por la demandante, punto que no fue apelado por Protección S.A.

Arguye que, observadas las sanciones respecto a las actividades que transgredan el derecho de afiliación libre y voluntaria a los regímenes consagrados en los artículos en

cita, no se distinguió entre personas pensionadas y las que no tienen esa calidad.

Asegura que los fundamentos esbozados por la jurisprudencia y replicados por el Tribunal, aduciendo el desencadenamiento de efectos nocivos sobre terceros y lo perjudicial de declarar la ineficacia del traslado de un pensionado, corresponden a inferencias que son producto de una falta de aplicación de lo normado en el código civil, en relación a la restitución de frutos por el poseedor de mala fe previsto por el artículo 964 CC, pues considerando que la nulidad fue ocasionada por el actuar *«imperito»* de la administradora, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado.

Sostiene que no es cierto que se generarían efectos insostenibles en el sistema, toda vez que la entidad llamada a soportar las consecuencias del traslado sería la AFP Protección S.A, por su actuar carente de diligencia y cuidado.

VII. CARGO SEGUNDO

Dice que la sentencia confutada es violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, que llevó a la infracción directa de los artículos 963, 964 y 1746 del CC, y 48 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, en esencia, asevera que el Tribunal se equivocó al considerar que la demandante no

era beneficiaria del régimen de transición en razón al tiempo de servicios, sino únicamente por tener más de 35 años de edad al 1 abril de 1994, toda vez que solo acreditó 750 semanas a dicha fecha y debió tener 771 semanas que corresponde a los referidos 15 años.

Explica que dicha tesis deviene equivocada y fue provocada por la interpretación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto tal precepto en su acertada interpretación permite colegir que cuando se alude a 15 años de servicios cotizados, debe entenderse que análogamente equivalen a 750 semanas, para adquirir el beneficio de transición por tiempo.

Destaca que también se equivoca el colegiado, al afirmar que la posibilidad de retornar en cualquier tiempo al RPM tratándose de personas beneficiarias de la transición por tiempo de servicios, no aplica a quienes ya han recibido una pensión de vejez en el fondo privado, cuando de acuerdo al recto sentido del artículo 36 de Ley 100 de 1993, esta prerrogativa es válida incluso para quienes ya se encuentran pensionados en el RAIS, que es la situación de la accionante.

VIII. LA RÉPLICA

Colpensiones se opone a la prosperidad de los dos cargos porque el fallador de alzada para negar el retorno de la demandante al RPM, se apegó de manera estricta a la línea de pensamiento fijada por la Corte desde la sentencia CSJ SL373-2021, que por demás ni siquiera fue debatida por la

censura, la que es clara en señalar que tratándose de un pensionado, no era posible ordenar su regreso como consecuencia del incumplimiento del deber de información, en virtud de las situaciones que para el reconocimiento de la pensión de vejez se han estructurado o consolidado y que impiden anular la afiliación al RAIS.

Refiere que el colegiado no efectuó en estricto sentido, una interpretación de las normas enlistadas en el cargo que pueda ser reprochada, por el contrario, se limitó a seguir el precedente de su superior jerárquico y órgano de cierre, como la ley lo dispone y que impide acceder a las pretensiones de la demanda inaugural.

Especifica que, si bien el juez plural advirtió que para retornar desde el RAIS al RPM era necesario contar al 1 de abril de 1994 con 15 años de servicio, lo que no es desacertado, esa no fue la razón esencial por la que negó la posibilidad de que la demandante retornara al ISS, hoy Colpensiones, pues la causa para no acceder a tal pedimento, estuvo centrada en su condición o estatus de pensionada del RAIS, lo cual constituía una situación jurídicamente consolidada, conclusión que también es correcta.

A su turno, Protección S.A. se opuso a la prosperidad de los cargos bajo el argumento de que la decisión de segundo grado no hizo más que acoger el criterio jurisprudencial vigente en relación con la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional de personas ya pensionadas en el RAIS, lo que significa que, no interpretó con error aquellas

disposiciones legales, sino que consideró, con apoyo en la jurisprudencia vigente, que no era viable en este caso en particular el retorno al RPM. Basarse en un discernimiento jurisprudencial que fija el alcance y el ámbito de aplicación de varias normas legales, no constituye de ninguna manera una interpretación errónea de la ley sustancial.

Expone que la censura controvierte un argumento del Tribunal que no tuvo incidencia en su decisión, esto es, el que la actora al 1 de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicio, pues simplemente utilizó tal argumento para establecer que no contaba con los 15 años de servicios, para con ello regresar al RPM, hecho que no tiene relación alguna con lo considerado respecto de la improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional de una persona a la que ya se le ha reconocido la pensión de vejez en el RAIS. Por esta razón, es intrascendente que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a 15 o más años cotizados, se pueda entender que también se refiere a 750 semanas de cotización, porque la demandante, en definitiva, no cumpliría ningún de los requisitos para retornar al ISS, hoy Colpensiones.

IX. CONSIDERACIONES

Como se recuerda, el *ad quem* comenzó por precisar que respecto de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS que declaró la primera instancia, no se tenía competencia para modificar esa determinación en virtud del principio de consonancia, pues este aspecto no fue materia

de apelación por parte de la AFP Protección S.A.; que, no obstante, no era viable acceder al pedimento principal de la demandante, alusivo a que una vez declarada la ineficacia del traslado ella recuperaba el régimen de transición y, por tanto, podía ser pensionada por Colpensiones con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, por razón de que conforme a la línea actual de pensamiento de esta corporación, fijada a partir de la sentencia CSJ SL373-2021, se establecía que ello resultaba imposible por haber consolidado la actora el estatus jurídico de pensionada en el RAIS, a partir del 9 de marzo de 2016.

Además, estimó que admitir la posibilidad de dar vía libre a las pretensiones principales de la demanda inaugural, ponía en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y que no se podía olvidar que los pensionados tienen una situación jurídica consolidada, además reversarla, podía llegar a generar afectaciones frente a terceros.

Por su parte, la censura, desde una perspectiva puramente jurídica, sostiene que el juez de apelaciones se equivocó en su determinación, pues la ineficacia del traslado al RAIS opera tanto en favor de los afiliados como de los pensionados. Señala que es equivocada la inferencia del Tribunal alusiva a que tal declaratoria afectaría a terceros y a la sostenibilidad del sistema, ello en razón a que la nulidad o ineficacia fue ocasionada por el actuar «*imperito*» de la administradora de pensiones, de ahí que es la AFP quien debe asumir toda la carga pecuniaria por su actuar carente

de diligencia y cuidado.

También arguye que, la decisión de segundo grado igualmente deviene en equivocada, en cuanto a los 15 años a que alude el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición, pues equivalen a 750 semanas, las cuales reunía la promotora del litigio al 1 de abril de 1994.

Así las cosas, lo que en esencia le corresponde a la Corte dilucidar, es si el *ad quem* se equivocó en su decisión de no disponer el regreso o retorno de la actora al RPM, por cuanto ella ostentaba la calidad de pensionada en el RAIS y no de afiliada.

Previamente a dilucidar lo anterior, cabe señalar que, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos que los dio por acreditados el fallador de segundo grado y la censura no los discute, a saber: *i)* que Martha Cecilia Bayona Cano, estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, desde el 12 de junio de 1978; *ii)* que nació el 19 de marzo de 1958; *iii)* que el 23 de diciembre de 1998 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A.; *iv)* que el 9 de marzo de 2016, solicitó la prestación económica de vejez ante la citada AFP, la que fue resuelta favorablemente mediante comunicado del 4 de mayo de esa anualidad, a través de la cual se le informa a la promotora del juicio el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada bajo la modalidad de retiro programado, efectiva a partir del 9 de marzo de 2016; y *v)* que la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió un *«bono pensional tipo A»*, a su favor mediante Resolución 15159 del 25 de abril de 2016, luego de lo cual, la mencionada oficina ordenó el pago de dicho bono según Resolución 17622 del 21 de marzo de 2018.

Delimitado lo anterior, desde ya advierte la Sala, que no encuentra eco ni acogida el planteamiento de la censura, alusivo a que el Tribunal hubiese entendido equivocadamente las normas que gobiernan el traslado de régimen pensional ni aquellas de las que pueden derivarse sus requisitos y las consecuencias jurídicas por su incumplimiento, como la ineficacia deprecada en este proceso; pues lo que hizo la alzada fue acoger el criterio jurisprudencial vigente en relación con la improcedencia de declarar la ineficacia del acto de traslado respecto de personas ya pensionadas en el RAIS, lo que significa que no interpretó con error aquellas disposiciones legales, sino que consideró, con apoyo en criterios jurisprudenciales, que no eran aplicables al presente caso.

En efecto, para la Sala el colegiado jurídicamente no se equivocó en su determinación de confirmar el fallo absolutorio de primer grado, toda vez que el criterio expuesto en su providencia se acompasa con la postura actual e imperante de esta corporación, fijada desde la sentencia CSJ SL373-2021, en la que acertadamente se soportó, la cual está vigente, al punto que ha sido reiterada en otras oportunidades, entre ellas, en las decisiones CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-

2022 y, recientemente, en los pronunciamientos CSJ SL2967-2023 y CSJ 788-2024.

De tal manera, para la Corte, con independencia de si medió o no la adecuada información para que la demandante mutara de régimen pensional, lo cierto es que, al haber elegido una modalidad de pensión en el RAIS como el retiro programado y al habérsele reconocido la prestación de vejez a partir del 9 de marzo de 2016, se estructuró un hecho cierto e inamovible, así como un estatus consolidado, esto es, el de pensionada, que ya no es dable reversar.

Es así como esta corporación ha precisado que, si la persona se pensionó en el RAIS, no es posible que vuelva al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, porque la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o a 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 precedente, como igualmente lo advirtió el fallador de segundo grado, no significa que esta corporación desconozca los efectos del incumplimiento del deber de información a cargo de las AFP, pues la jurisprudencia laboral es pacífica en señalar que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada, sin que ello signifique perder de vista los postulados de la seguridad jurídica y la prevalencia del interés general (CSJ 4025-2021,

CSJ SL4062-2021, CSJ SL4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

De ahí que, las razones para negar que las cosas vuelvan a su estado anterior antes del traslado, tratándose de los pensionados del RAIS, que es la situación de la aquí accionante, como se puede ver en los precedentes en cita y en particular en la sentencia rememorada CSJ SL373-2021, estriban en lo siguiente:

> Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que 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 relevar 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.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el RPMPD, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

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.

En este orden, lo considerado por el *ad quem* no tiene reproche alguno por parte de esta corporación, pues lo resuelto se cimentó en argumentos sólidos, que se

estructuraron desde la óptica social y en principios constitucionales y legales que gobiernan el derecho laboral y de la seguridad social.

Adicionalmente, cabe advertir que tampoco es desacertada la manera en que el juez plural puso de presente las consecuencias que podrían acarrearle al sistema y a terceros, en el evento de que una persona ya pensionada en el RAIS pueda regresar o retornar al RPM por virtud de la declaratoria de ineficacia del traslado; no porque eventualmente fuere una situación masiva, sino porque para el caso en concreto, ya se habían producido efectos económicos que no resultaban reversibles, entre otros, la negociación del bono pensional y, por tanto, se hace necesario recalcar que invalidar el cambio de régimen en este asunto implicaría afectar a esos terceros y a la sostenibilidad financiera del sistema.

En tales circunstancias, la decisión de segunda instancia está debidamente fundamentada en los precedentes jurisprudenciales pertinentes, y se encuentra en armonía con el criterio actualmente imperante en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, se debe precisar que la censura controvierte un argumento que no tuvo incidencia en la decisión que adoptó el Tribunal, el referido a que la actora era beneficiaria del régimen de transición por edad y no por tiempo de servicios, ello en razón a que los 15 años exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no correspondían a

750 semanas. En efecto, como al unísono lo ponen de presente las dos replicantes, el colegiado simplemente utilizó este argumento para establecer que la accionante no podía regresar al RPM por no contar con los 15 años de servicios, pero no tiene ninguna relación con lo considerado respecto de la improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional de una persona a la que ya se le ha reconocido la pensión de vejez, que fue el eje central para negar el retorno de la actora al RPM.

Por este motivo, resulta intrascendente que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a 15 o más años cotizados se pueda entender que también alude a 750 semanas de cotización, pues la esencia para negar el retorno de la promotora del litigio al RPM, se insiste, fue la calidad de pensionada que ostentaba en el RAIS desde el 9 de marzo de 2016, determinación esta, que como se vio, es acertada.

Por todo lo dicho, el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados por la censura y en consecuencia los cargos no prosperan.

X. CARGO TERCERO

Dice que la sentencia recurrida, es violatoria por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 488 CST y la violación medio del artículo 151 CPTSS, que a su vez lo condujo a la infracción directa de los artículos 1746, 2341, 2347, 2358 y 2536 del CC, 19 del CST, y a la interpretación errónea de los artículos 271 y 272 ley 100 de

1993.

Al desarrollar el cargo, sostiene que la disposición llamada a gobernar la institución de la prescripción, no son los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS respectivamente, que consagra un término de prescripción trienal, como impropiamente lo señalo la sentencia recurrida, pues declarada la ineficacia del traslado, los perjuicios irrogados a la demandante se trasladan a la órbita de la responsabilidad civil extracontractual; razón por la que el término de prescripción a ser aplicado se determina con fundamento en lo reglado en el artículo 2536 del Código Civil, que es de 10 años.

Manifiesta que el *ad quem* ignoró lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, referente a los efectos de la declaratoria de ineficacia, pues la ausencia de relación contractual entre la actora y Protección S.A., a consecuencia de la declaratoria de ineficacia, genera una categoría de responsabilidad civil distinta y excluyente de ser observada bajo el manto de la prescripción trienal.

Expone que el artículo 2341 del CC establece una responsabilidad fundamentada en la culpa probada del demandado, situación actualmente acreditada en el proceso dada la impericia y negligencia en la que incurrió la AFP. A su turno, que el artículo 2347 del CC regula la responsabilidad de los empresarios por el hecho de sus dependientes bajo su cuidado, es decir, la responsabilidad de los empleadores como es el caso bajo estudio, con lo cual,

imperiosamente la responsabilidad debe trasladarse indudablemente a la responsabilidad civil extracontractual cuya prescripción es de 10 años.

Hace énfasis en que el Tribunal indebidamente acudió a la prescripción trienal consagrada, como regla general para los derechos laborales y de la seguridad social, desconociendo con ello que dentro de las relaciones entre personas naturales y entidades de seguridad social también es factible la génesis de sucesos que derivan en controversias reguladas a margen de la prescripción trienal, como corresponde en el *sub lite*. Y es que, si bien existe un marco regulatorio específico para la prescripción en el campo del derecho laboral y los conflictos de seguridad social, ninguno de esos postulados se ocupa concretamente de reglar el termino prescriptivo para las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad civil extracontractual.

XI. CARGO CUARTO

Manifiesta que la decisión recurrida, es violatoria por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea del artículo 489 del CST y la violación medio del artículo 151 CPTSS, que llevó a la infracción directa del artículo 1746 del CC.

En la demostración del cargo, explica que el Tribunal le imprimió una defectuosa interpretación al artículo 489 del CST, al sostener que se deben reclamar una a una las pretensiones que posteriormente se exigirán en la demanda,

cuando la recta inteligencia de la norma, lleva a colegir que cuando las pretensiones son consecuencia de una determinación primaria; basta con reclamar la petición originaria como causa de las subsiguientes, para así obtener la prerrogativa de la interrupción.

Destaca que el fallador de segundo grado realiza una equivoca exégesis del postulado normativo consagrado en el artículo 489 CST, en concordancia con el artículo 151 del CPTSS, toda vez que a pesar de haber tomado como un hecho cierto la presentación de un documento escrito, la reclamación a la AFP Protección, el 20 de noviembre2018, concluyó que, tal reclamación no cumplía con los requisitos exigidos por el citado artículo 489 CST para interrumpir el termino prescriptivo, en tanto no se consignó expresamente una solicitud directa de la indemnización de perjuicios.

Dice que el juez plural desconoció los efectos del artículo 1746 del CC, pues de haberlos aplicado, habría avizorado la relación intrínseca entre la declaración de ineficacia y la indemnización, de ahí que el estudio de los eventuales perjuicios irrogados han de abordarse bajo la egida de un contrato inexistente provocado por los efectos inherentes a la ineficacia; y no como equívocamente lo hizo el Tribunal, en cuanto no existía una relación jurídica entre la declaratoria de ineficacia y los perjuicios pretendidos.

XII. CARGO QUINTO

Manifiesta que la sentencia recurrida, es violatoria por

la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 488 y 489 CST y la violación medio del artículo 151 CPTSS.

Asegura que esa violación se dio a causa de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

> a. No dar por demostrado, estándolo, que con la reclamación formulada el 20 de noviembre 2018 operó la interrupción de la prescripción a los derechos demandados incluyendo la indemnización de perjuicios.
>
> b. Dar por demostrado, sin estarlo, que la prescripción no fue interrumpida en debida forma.
>
> c. Dar por demostrado, sin estarlo, que la reclamación administrativa presentada el 20 de noviembre de 2018, no reunía las exigencias para interrumpir la prescripción respecto a la INEFICACIA del traslado y sus efectos, además de la indemnización de perjuicios.
>
> d. No dar por demostrado, estándolo, que con la recepción del escrito de reclamación el 20noviembre2018 por la AFP PROTECCION; opero la interrupción a la prescripción incluyendo la interrupción por los perjuicios pretendidos.

Asevera que esos yerros que se cometieron por no haber apreciado correctamente la reclamación administrativa del 20 de noviembre de 2018.

En la sustentación del cargo, comienza por reproducir el contenido de la comunicación que se dice no fue valorada en su justa dimensión, para con ello hacer énfasis en que de haberla apreciado correctamente y de conformidad a la sana critica, el Tribunal hubiera concluido que, con tal solicitud, «[…] *se pretendía obtener el retorno al RPM, la eventual indemnización por los perjuicios irrogados y otras condenas*

accesorias a las pretensiones previas».

Insiste que de haberse valorado apropiadamente tal medio de convicción, el *ad quem* habría entendido que el termino prescriptivo respecto de la indemnización de perjuicios se interrumpió el 20 de noviembre de 2018, y consecuencialmente, al momento de radicación de la demanda inaugural no había operado la prescripción.

XIII. LA RÉPLICA

Colpensiones se opone a la prosperidad de los cargos tercero y cuarto bajo el supuesto de que el sentenciador de alzada acertó al aplicar los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, con lo cual se descarta cualquier yerro jurídico atribuido en los cargos dirigidos por la vía directa. En efecto, dice, con el presente asunto se persigue la ineficacia de la afiliación o subsidiariamente el pago de los perjuicios ocasionados, que han sido equiparados con la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, de ahí que no erró en la aplicación de las normas prescriptivas contenidas tanto en el ordenamiento sustantivo como adjetivo laboral, mismo que por demás se aplica a los asuntos de la seguridad social, tal como se evidencia, entre otras en la sentencia CSJ SL1956-2023, de la cual reproduce varios apartes. Adiciona que, la indemnización de perjuicios, como bien lo consideró el Tribunal, es un derecho autónomo y prescriptible.

En relación con el quinto cargo dirigido por la vía de los hechos, expresa que olvida el censor que para que se configure el error fáctico, no es cualquier hipotética equivocación del colegiado la que puede dar al traste o quebrantar su decisión, sino aquella que, revista la entidad de palmaria, que surja a primera vista, por ser notoria, protuberante y manifiesta y así lo acredite. Características que no se demuestran en este asunto, pues si bien la demandante en el escrito del año 2018, advirtió que con el traslado se le perjudicó, lejos estuvo de solicitar el reconocimiento de algún tipo de indemnización, por ello, el cargo no cuenta con vocación de prosperar.

A su turno, Protección S.A. se opone a la prosperidad de los cargos orientados por la vía directa, bajo el argumento de que al no existir la más mínima duda que lo debatido en el proceso guarda relación con derechos de la seguridad social, como que tienen su origen en el reconocimiento de una pensión de vejez, de suerte que, sin el menor asomo de vacilación, son aplicables tanto el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, que acertadamente fueron tenidos en cuenta por la alzada.

Sostiene que es cierto que la indemnización deprecada puede tener su fuente en una norma del Código Civil, pero ello no significaría que la prescripción se rija por las disposiciones de ese estatuto y no por las que la censura estima mal aplicadas. Así lo ha explicado en reiteradas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, Cita en su apoyo apartes de la sentencia CSJ SL, 14 ago. 2007, rad. 30732.

Arguye que el planteamiento de la censura de que la indemnización de perjuicios es accesoria o consecuencial a la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, es equivocado, pues la ineficacia supone el incumplimiento de un requisito formal para la validez del acto y trae como consecuencia que este no produzca efectos y las cosas vuelvan a su estado anterior, mientras que la indemnización de perjuicios que pueda alegar un pensionado parte del supuesto contrario, supone la validez del acto de reconocimiento pensional y, por lo tanto, del traslado de régimen, pero exige la existencia de un perjuicio y de la responsabilidad de quien lo causa.

Expresa que no es jurídicamente acertado afirmar que la indemnización de perjuicios es accesoria a la ineficacia, al punto que en el proceso se reclamó la indemnización de perjuicios como pretensión subsidiaria a la declaratoria de ineficacia.

Finalmente, en relación al quinto de los ataques dirigido por la vía indirecta, manifiesta que tampoco puede tener éxito, pues no logra demostrar una equivocada valoración de la reclamación presentada por la actora a Protección S.A. el 20 de noviembre de 2018. Nada hay en dicho documento que permita concluir que se le reclamó a esa administradora el pago de una indemnización de perjuicios, pues no se hace ninguna referencia directa o indirecta a ese derecho.

XIV. CONSIDERACIONES

Como se memora, para el Tribunal, siguiendo la línea de pensamiento de esta corporación, fue pacifico el hecho de que la persona pensionada por el RAIS, que se considere lesionada en su derecho, puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la reclamación directa de la indemnización de perjuicios o de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con la pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el *petitum* de la demanda inaugural.

Igualmente precisó que tal indemnización de perjuicios corresponde a un derecho de carácter autónomo, renunciable y prescriptible, dado que no se está frente a una pensión de vejez, sino a la reparación patrimonial y extrapatrimonial de un daño y los perjuicios que este ha ocasionado, por manera que al igual que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, le es aplicable el fenómeno jurídico de la prescripción prevista por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En ese orden, el juez plural puso de presente que la AFP Protección S.A. definió como fecha del disfrute de la pensión en el RAIS el 9 de marzo de 2016, según comunicado del 4 de mayo de igual año, suscrito por la demandante en señal de recibo en la fecha indicada, pensión que ha venido disfrutando la actora. Hizo énfasis en ello, para declarar

probada la excepción de prescripción propuesta, en tanto que la demanda inicial fue incoada hasta el 18 de noviembre de 2019, es decir, superando el término de prescripción trienal dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Agregó que, si bien la accionante realizó la reclamación ante la citada AFP, el 20 de noviembre de 2018, lo cierto era que, en tal oportunidad no relacionó el pago de la indemnización de perjuicios, sino que únicamente pidió el traslado al RPM y la devolución de sus cotizaciones al RAIS.

A su turno, la censura, en síntesis, con el tercero de los ataques, sostiene que el Tribunal se equivocó en aplicar la prescripción trienal contemplada por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, pues según su decir, como se trata de una indemnización de perjuicios, se debe dar cabida a la prescripción contemplada en el ordenamiento civil en los eventos de la responsabilidad civil extracontractual, que es de 10 años. Asimismo, con el cuarto de los ataques, sostiene que igualmente se equivocó la alzada en su decisión, al exigir que para interrumpir la prescripción, se deben reclamar una a una las pretensiones que posteriormente se exigirán en la demanda inicial, cuando la recta inteligencia del artículo 489 del CST lleva a colegir que cuando las peticiones son consecuencia de una determinación primaria, basta con reclamar la súplica originaria como causa de las subsiguientes, ello para concluir que con la reclamación efectuada por la demandante el 20 de noviembre de 2018, se interrumpió la prescripción en cuanto a la indemnización de perjuicios. Finalmente, con el quinto de los ataques, dirigido

por la vía de los hechos, la recurrente pretende acreditar que, con la reclamación elevada el 20 de noviembre de 2018, también se solicitó la susodicha indemnización de perjuicios, de ahí que la prescripción efectivamente se interrumpió.

Puestas así las cosas tres son los problemas jurídicos a resolver: *i)* si la indemnización de perjuicios es un derecho autónomo o resulta inherente o consecuencial de la pretensión principal alusiva a la ineficacia del traslado; *ii)* cuál es el término de prescripción que se debe tener en cuenta para efectos de la indemnización de perjuicios en los casos de falta del deber de información por el traslado de régimen pensional, si el trienal previsto en las disposiciones laborales o el de 10 años contemplado por el artículo 2536 del CC; y *iii)* si la reclamación realizada por la actora el 20 de noviembre de 2018, contrario a lo inferido por el sentenciador de segundo grado, contiene el pedimento referido a la indemnización de perjuicios para entender interrumpida la prescripción. En este orden se abordará el estudio de la acusación, así:

i) La indemnización de perjuicios es un derecho autónomo o resulta ser accesorio y consecuencial a la ineficacia del traslado.

El planteamiento que hace la parte recurrente de que la indemnización de perjuicios es un derecho accesorio a la ineficacia del traslado de régimen y no autónomo como lo consideró el fallador de segundo grado, no tiene asidero para esta corporación, puesto que la ineficacia de un acto jurídico

y la indemnización de un perjuicio por el incumplimiento de una obligación, son instituciones jurídicas distintas, que en momento alguno pueden asimilarse para ningún efecto, por cuanto sus consecuencias jurídicas y sus particulares supuestos, que deben probarse por quien pretenda alguna de ellas, son igualmente diferentes.

Así se afirma, en tanto la ineficacia del traslado al RAIS supone el incumplimiento de un requisito formal para la validez del acto y trae como consecuencia que este no produzca efectos y las cosas vuelvan a su estado anterior; mientras que la indemnización de perjuicios que pueda alegar un pensionado parte del supuesto contrario, ya que supone la validez del acto de reconocimiento pensional y, por tanto, del traslado de régimen, pero exige la existencia de un perjuicio y de la responsabilidad de quien lo causa; situaciones que deben ser debidamente demostradas de manera independiente, a través de las cargas probatorias, estática o dinámica, correspondientes.

Esta es la razón por la cual la Corte ha considerado que la indemnización de perjuicios es un mecanismo reparatorio de la ineficacia y que solo puede darse en los casos en que aquella no sea procedente, como lo es la situación de la aquí demandante, por razón de estar pensionada.

Por lo tanto, no es jurídicamente acertado afirmar que la indemnización de perjuicios es accesoria o consecuencial de la ineficacia.

Aparte de lo anterior, como bien lo sostiene la AFP convocada al proceso, para la parte demandante siempre fue claro que la indemnización de perjuicios no era accesoria o consecuencial de la ineficacia, al punto que la demandó como pretensión subsidiaria de esta, de ahí que no puede ahora sostener que la indemnización es accesoria a la ineficacia, para con ello pretender que no había operado el fenómeno de la prescripción.

De otra parte, importa precisar también que, no se equivocó el sentenciador de alzada en la intelección dada a los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, porque es evidente que estas dos disposiciones exigen que para que un reclamo escrito tenga la virtualidad de interrumpir la prescripción debe involucrar un derecho debidamente determinado. En consecuencia, se requiere que esté debidamente individualizado o precisado, de suerte que no exista duda de que es aquel el reclamado, y como la ha dicho la jurisprudencia no son admisibles solicitudes genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas, por cuanto aquellas impiden conocer con certeza el derecho pretendido.

Así se explicó en la sentencia CSJ SL 18 jun. 2008, rad. 33273:

> De otro lado, es cierto que de acuerdo con las voces de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual al inicialmente señalado. La exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle

> sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden.

(Subraya la Sala).

Por lo visto el Tribunal desde el punto de vista jurídico, no se esquivó en su decisión al considerar que la susodicha indemnización es un derecho autónomo y no accesorio, por cuanto para efectos de interrumpir la prescripción de esta clase de derechos, deben los mismos estar debidamente determinados en el escrito con el cual se busca interrumpir la prescripción.

ii) Término de prescripción para reclamar la indemnización de perjuicios, en los casos de falta del deber de información por el traslado de régimen pensional.

No le asiste razón a la censura al afirmar que la prescripción de la indemnización deprecada se rige por las reglas aplicables a la responsabilidad civil extracontractual, gobernada, entre otras, por el artículo 2536 del CC. Así se afirma, en tanto que lo debatido en el presente asunto guarda relación con derechos de la seguridad social, pues tienen su origen en el reconocimiento de una pensión de vejez, de suerte que, sin duda, son aplicables los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, correctamente tenidos en cuenta por el Tribunal para desatar la alzada.

En efecto, si bien la primera de tales disposiciones alude a que *«los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años»*, de tiempo atrás la jurisprudencia ha entendido que cobija igualmente a los de la seguridad social, que es la contienda bajo estudio. En cuanto a la segunda, esto es la norma adjetiva, su aplicación en este caso es mucho más clara, toda vez que se refiere a que *«Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años»*, como sin duda lo son todas las que regulan las pensiones de vejez como la reconocida a la actora, de ahí que la aplicación de tales disposiciones por parte del colegiado es atinada.

Además, como lo sostienen las dos opositoras, no tendría sentido dejar de aplicar estas normas en un proceso regido por el estatuto procesal del trabajo que lo regula, con mayor razón si se trata de una controversia que, de acuerdo con su artículo 2 del CPTSS, es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, de ahí que se descarta la aplicación del término prescriptivo de 10 años contemplado por el artículo 2536 del Código Civil.

De otra parte, si bien se entiende que la indemnización de perjuicios puede tener su fuente en una disposición del Código Civil, ello no significa que la prescripción se rija por las normas de este estatuto, sino por las que llamó a operar el Tribunal del ordenamiento laboral. Así lo ha explicado en reiteradas oportunidades esta corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 14 ago. 2007, rad 30732, cuyos lineamientos son perfectamente aplicables al asunto bajo estudio; en tal determinación se adoctrinó:

> Acerca de las normas que gobiernan la prescripción en materia laboral se tiene que no es viable la aplicación analógica de las normas del Código Civil, como lo pretende en este caso la censura, para efectos de la reclamación de nulidad de la conciliación celebrada por las partes, habida consideración que en la codificación laboral existe norma expresa específicamente, los artículos 151 del C. P. del T. y la S.S. y 488 del C.S.T. conforme con los cuales, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años.

De otra parte, no sobra reiterar que el término trienal de prescripción, previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, empieza a contarse desde la fecha en que se adquiere el estatus de pensionado, por ser el momento en que se hace perceptible el presunto daño. Así se dijo en la sentencia CSJ SL373-2021, reiterada entre otras, en la decisión CSJ SL1577-2022:

> 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.*
>
> (Subrayado de la Sala).

En tales condiciones, al haberse solicitado la indemnización de perjuicios, solo con la demanda inaugural del presente asunto, que fue incoada el 18 de noviembre de 2019, hecho no discutido por la censura, y que la demandante obtuvo la calidad de pensionada a partir del 9 de marzo de 2016, tampoco controvertido por el ataque, imperiosamente estaba llamada a operar la prescripción de la obligación, que en este caso se configuró por haber transcurrido el término trienal, como acertadamente lo consideró el Tribunal.

Por lo anterior, desde una perspectiva puramente jurídica, el *ad quem* no se equivocó en su decisión al declarar la prescripción prevista en los citados artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

iii) Interrupción de la prescripción.

La reclamación presentada por la actora a Protección S.A. el 20 de noviembre de 2018 (f.° 45 a 46), no permite evidenciar que la demandante interrumpió la prescripción en relación con la indemnización de perjuicios, pues en ningún aparte o pasaje de tal comunicación se hace referencia a este derecho, que se reitera es autónomo y no accesorio o consecuencial.

En efecto, el contenido de tal reclamación es del siguiente tenor literal:

Señores
AFP PROTECCIÓN
La ciudad

Referencia: Reclamación administrativa

MARTHA CECILIA BAYONA CANO, residente y domiciliada en el municipio de Medellín- Antioquia, identificada con cédula de ciudadanía número 42.867.413, actuando en mi propio nombre y representación, respetuosamente acudo ante ustedes para formular solicitud formal de conformidad con lo que a continuación se expresa:

HECHOS.

1. En el marco de mi vida laboral realice cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, desde aproximadamente el año 1977, tal como se puede avizorar en la historia laboral emitida a mi nombre.

2. Soy acreedora al régimen de transición en virtud del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo cual me cobija el acuerdo 049 de 1990 en materia pensional.

3. Hacia el año 1998, realice traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y me afilie a la AFP PROTECCION, tal como se puede avizorar en la historia laboral emitida por esta última

4. Es de considerar, que por cuenta del traslado de régimen pensional perdí la condición que ostentaba de ser acreedora al régimen de transición, por lo cual fui ostensiblemente perjudicada al realizar dicho traslado.

5. Al momento de realizar el traslado respectivo no recibí la información necesaria para tomar una decisión informada con conocimiento de las consecuencias que acarrearía para mi vida económica optar por uno u otro régimen pensional.

6. Actualmente, me encuentro percibiendo una pensión de vejez reconocida por la AFP PROTECCION, a pesar de esto, mi mesada pensional es de una cuantía mucho menor a la que hubiere podido recibir si la pensión hubiera sido reconocida por COLPENSIONES.

PRETENSIONES

Con fundamento con los anteriores hechos solicito a PROTECCION.

1) Realizar traslado de la señora Martha Cecilia Bayona Cano al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

2) Realizar la devolución de todos los dineros cotizados por la señora MARTHA CECILIA BAYONA CANO a la AFP PROTECCION y enviarlos a COLPENSIONES, para que esta última realice el reconocimiento pensional tomando como régimen aplicable a mi caso el consagrado en el Acuerdo 49 de 1990 (en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 19993.

ANEXOS

[…]

MARTHA CECILIA BAYONA CANO

(Subraya la Sala).

Entonces, los dos pedimentos contenidos en tal reclamación, que los subraya la Sala, lejos están de evidenciar que la demandante hubiese interrumpido la prescripción en relación con la indemnización de perjuicios, que fue lo que acertadamente infirió el sentenciador de alzada al abordar su análisis, esto es, que allí no se reclamó dicha indemnización, con lo cual se descarta la comisión de un error de orden fáctico, y menos con el carácter de ostensible o evidente, que es la condición *sine qua non* para conducir al quiebre de la sentencia recurrida, características que, conforme a lo adoctrinado por esta corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 2 ene 2000, rad. 12679, no es una *«creación o invento jurisprudencial sino un nítido mandato legal inexcusable que exige que el recurrente demuestre el yerro de "modo manifiesto"»*.

Además, para que una reclamación como esta pueda tener la aptitud jurídica de interrumpir la prescripción, se requiere que contenga un derecho debidamente determinado, lo que exige, por lo menos, que sea mencionado en forma expresa. No es posible, en consecuencia, que el derecho, para estos precisos efectos, pueda ser deducido o extraído a partir de inferencias surgidas de los hechos que den origen a la reclamación, como lo pretende el impugnante.

Por lo visto, el Tribunal no cometió los yerros endilgados, por ende, los cargos no prosperan.

Las costas en casación serán a cargo de la demandante recurrente, por cuanto el ataque no tuvo éxito y hubo réplica. Como agencias en derecho, se fija la suma única de $5.900.000 a favor de los opositores, que se distribuirá en partes iguales, las que se incluirán en la liquidación que efectúe el juez de conocimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA CECILIA BAYONA CANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., contienda a la que fue vinculada como litisconsorte necesario por pasiva, la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

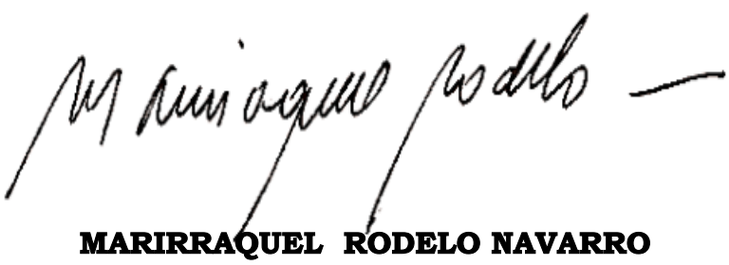
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C1398E96EA8F38BCA585D7C214A046A114C0AC318F73B00A1686A034136431FA
Documento generado en 2024-11-26