



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1956-2023

Radicación n.º 95970

Acta 28

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **LUZ MARINA GUILLÉN VÁSQUEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de marzo de 2022, en el proceso que adelantó contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al que se vinculó a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

Luz Marina Guillén Vásquez demandó a Colpensiones y a Protección S.A. con el propósito de que se declarara la «*nulidad de la afiliación*» al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad (RAIS) formalizada en febrero de 2000, en atención a la configuración de un vicio en su consentimiento. Consecuentemente, pidió ordenar la permanencia de su vinculación al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RSPMPD), sin solución de continuidad, el traslado de los saldos de su cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros así como el bono pensional.

Además, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo las pautas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto al retroactivo pensional, intereses moratorios, y las costas

Adicionalmente, pidió condenar a Protección S.A. a pagarle la indemnización por perjuicios ocasionados.

Para fundamentar sus pretensiones narró que: nació el 3 de junio de 1955, es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 reunió 972,42 semanas, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) por conducto de Protección S.A. el 4 de febrero de 2000, los asesores de esta administradora no le brindaron una información que la orientara como potencial afiliada para la elección de régimen pensional, pues no le fueron puestas en conocimiento las ventajas y desventajas de cada subsistema, las condiciones de funcionamiento del régimen al cual se afiliaba, ni la posibilidad de ejercer su derecho al retracto.

Agregó que, previa solicitud, Protección SA le concedió pensión de vejez a partir del 6 de junio de 2012, en cuantía inicial de \$566.700, como garantía estatal de pensión mínima, suma inferior a la que le hubiese sido reconocida en el RSPMPD desde los 55 años; que, previa solicitud, a través de comunicación del 13 de junio de 2017, Protección S.A. le suministró formulario de afiliación, formato de bono pensional y relación de aportes al sistema, sin realizar un comparativo entre el monto de la mesada en cada sistema.

Sostuvo que pidió a Colpensiones la «*totalidad de pretensiones incoadas*». (págs. 6-24 cdno. digital de primera instancia).

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) se opuso a los pedimentos (págs. 190-201 cdno. digital de primera instancia). De los hechos admitió: la fecha de nacimiento de la demandante, su vinculación al RAIS, y la reclamación administrativa.

En su defensa, argumentó que la actora no demostró los hechos en que fundó sus peticiones. Formuló la excepción de prescripción y las que denominó improcedencia 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, inexistencia de la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de vejez a la actora, improcedencia del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, improcedencia de

reconocimiento sin descuentos en salud, improcedencia de la indexación a cargo de Colpensiones. Indexación a cargo de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y genérica.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso íntegramente (págs. 98-125 cdno. digital de primera instancia). De los hechos aceptó: la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al RAIS, el reconocimiento pensional, y la solicitud de entrega de documentación formulada por la demandante.

Expuso que la afiliación de Guillén Vásquez se produjo de forma libre, espontánea y sin presiones, tal y como se evidenciaba en el formulario de vinculación; que tampoco fue demostrada la existencia de vicios en el consentimiento, y destacó que adquirió el estatus de pensionada al interior del RAIS.

Agregó que en el año 2003, se le indicó a la actora que «no le convenía continuar afiliada al RAIS», y se le efectuaron proyecciones pensionales en ambos regímenes, como daba cuenta el documento denominado reasesoría pensional.

Invocó las excepciones de falta de integración de la *litis* por pasiva y, prescripción, así como los que denominó, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe.

Además, presentó demanda de reconvención (págs. 155-159 cdno. digital de primera instancia), en la que pidió que de accederse a la pretensión de «*nulidad o ineficacia*» de la afiliación, Guillén Vásquez fuera condenada a reintegrarle la suma cancelada a título de pensión de vejez, junto con la rentabilidad del dinero o, subsidiariamente, la indexación y las costas.

Reiteró que la promotora de la *litis*, de manera voluntaria y cierta de pertenecer al RAIS, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, que le fue concedida a partir de junio de 2012.

La promotora del proceso al contestar la demanda de reconvención (págs. 210-214 cdno. digital de primera instancia), se opuso al éxito de las pretensiones y reiteró los argumentos y fundamentos de derecho expuestos en su demanda.

En proveído del 16 de julio de 2018 (págs. 160-161 cdno. digital de primera instancia), el *a quo* ordenó la vinculación de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, que se opuso a las pretensiones, y no admitió ninguno de los supuestos fácticos relatados (págs. 225-241 cdno. digital de primera instancia).

Explicó que no resultaba legalmente válido que la actora, luego de transcurridos más de siete años del reconocimiento de su pensión de vejez, bajo garantía de pensión mínima, pretenda desconocer dicha condición alegando engaño en el proceso de afiliación.

Alegó excepciones de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, concluyó el trámite y emitió fallo el 14 de octubre de 2020 (págs. 346-350 cdno. digital de primera instancia), en el que declaró la «*inocuidad*» del traslado de régimen pensional realizado por la demandante, por cuanto no encajaba dentro de las posibilidades de tipo jurídico, probatorio y fáctico.

Declaró probadas las excepciones de improcedencia del regreso de la demandante al RSPMPD, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y absolvió íntegramente, sin imponer costas a la parte vencida.

Disconformes, la actora y Protección S.A. apelaron

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió fallo el 16 de marzo de 2022 (págs. 11-47, cdno. digital de segunda instancia), en el que dispuso:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia del 14 de octubre de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso promovido por **LUZ MARINA GUILLEN VAÑSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** y la **NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, en cuanto se abstuvo de condenar en costas de primera instancia a la demandante, para en su lugar indicar que las costas de primera instancia correrán a cargo de la demandante, y a favor de **PROTECCION S.A.** las que serán fijadas por el *a quo*.

SEGUNDO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios morales, y gastos de honorarios de abogado, presentada por la demandante contra **PROTECCION S.A.** y en consecuencia **ABSOLVER** a esta entidad de las referidas pretensiones.

Igualmente se **DECLARA** que la demandada, **PROTECCION S.A.** no está obligada a indemnizar a la demandante por los perjuicios referentes a no haber podido acceder al disfrute de la pensión de vejez desde junio de 2010, por la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, conforme lo explicado en la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

TERCERO: DECLARAR que la demandada, **PROTECCION S.A.** incurrió en responsabilidad de indemnización de perjuicios a la demandante en lo concerniente al monto de la pensión y el derecho a la mesada catorce, en la forma explicada en la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

CUARTO: DECLARAR que sobre la acción judicial con la que contaba la actora, para demandar la indemnización de perjuicios en contra de **PROTECCION S.A.** operó el fenómeno extintivo de la prescripción, conforme lo explicado en la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todos los demás aspectos.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada **PROTECCION S.A.** Como agencias en

derecho se fija la suma de \$500.000. (Mayúsculas y negrillas del original)

Se propuso verificar si era legalmente procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y, en caso positivo, determinar si debía condenarse a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de ese año.

De resultar improcedente la ineficacia, se ocuparía de resolver si había lugar a condenar a Protección S.A. a indemnizar los perjuicios que pudo haber ocasionado a la actora por el cambio de sistema.

Luego de destacar que se hallaba probado que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 6 de junio de 2012, a cargo de Protección S.A., con garantía estatal de pensión mínima, reprodujo apartes de la sentencia proferida por ese tribunal al interior del proceso bajo el radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01.

Explicó que el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 establecía que la obligación de la AFP no se ceñía únicamente a la antesala del traslado, sino también «*durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado*». De dicha norma, expresó, era posible inferir que una vez solicitada la prestación económica de vejez ante la AFP y, obtenido su reconocimiento y disfrute, la falta de información previa al traslado entre regímenes

pensionales se superó y convalidó ese movimiento. Lo anterior, en atención a la existencia de un nuevo acto jurídico en el cual la administradora puso a disposición de la asegurada las diferentes modalidades pensionales (f.º 33-35) y ella voluntariamente accedió a aceptar la prestación ofrecida al interior del RAIS.

Indicó que la mesada pensional fue financiada con los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y con el bono pagado el 23 de junio de 2015 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de suerte que, afirmó, se produjo la suscripción de un nuevo acto jurídico con efectos particulares y concretos, por manera que resultaba improcedente la declaratoria de ineficacia pretendida. Para fundamentarse, copió apartes de la sentencia CSJ SL373-2021.

En lo atinente a la indemnización por perjuicios, refirió lo contemplado por el artículo 1494 CC en relación con la responsabilidad civil. Tras enlistar las ventajas de pertenecer a cada sistema pensional, aseveró que el monto de la pensión, salvo en casos excepcionales, no se podría conocer previo al traslado.

Mencionó que para el año 2000, cuando ocurrió el cambio de sistema pensional, las AFP estaban sometidas a las obligaciones consagradas en los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, de suerte que no les era exigible la realización de proyecciones sobre monto pensional en uno y otro

régimen, sin embargo, aclaró, *«sí se requería que se explicara cómo era la dinámica de uno y otro régimen pensional, en especial cómo se alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS»*, y ante su omisión, la AFP era responsable en el pago de perjuicios.

Así, sostuvo:

En el presente caso, la demandada PROTECCIÓN S.A., que fue la AFP en la que se produjo el traslado de la demandante del RPM al RAIS, no probó que en el año 2000, le haya brindado a la accionante, la información de al menos, la dinámica de uno y otro régimen pensional, en especial **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS**, ni que le hubiera siquiera explicado a la actora que con su traslado a dicha AFP perdería su derecho a pensionarse bajo las prerrogativas del régimen de transición, y que para la fecha del traslado se encontraba a escasos 6 años de cotizaciones para arribar a las 1000 semanas de cotización exigidas por el Decreto 758 de 1990 que le era aplicable, pues escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante en este proceso, esta nada confiesa sobre la ilustración de tales aspectos por parte de PROTECCIÓN S.A. (Negrillas del original)

De lo anterior, concluyó que Protección S.A. no demostró, siendo su deber hacerlo, el suministro de la información necesaria para generar un consentimiento informado.

Tras establecer que el monto de la eventual prestación en el régimen de prima media (\$911.707) resultaba superior a la reconocida en el RAIS, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, concluyó que *«Protección S.A. no estaba obligada a indemnizar a la demandante por los perjuicios referentes a no haber podido acceder al disfrute de la pensión*

de vejez desde junio de 2010, por la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación».

Además, concluyó que *«sobre la acción judicial con la que contaba la actora para reclamar la indemnización por los perjuicios en contra de Protección SA, operó el fenómeno extintivo de la prescripción»* pues había transcurrido más del término de 3 años establecido en el artículo 151 CPTSS, entre el 06 de noviembre de 2003, momento en que Guillén Vásquez supo que sufriría perjuicio en el monto de la pensión con su traslado al RAIS, en atención de la comunicación enviada por la AFP demandada contentiva de las condiciones pensionales (f.º 122-123) y la presentación de la demanda, 11 de enero de 2018.

A continuación, agregó:

Y es que si en gracia de discusión, no se tuviera en cuenta como fecha de inicio de contabilización del término de prescripción el momento de dicha asesoría realizado por PROTECCIÓN S.A., sino la fecha del reconocimiento de la pensión en el RAIS, conforme lo dispuesto por la SCL de la CSJ en la sentencia SL373-2021, arribaría esta superioridad a la misma conclusión, en tanto la pensión de vejez en el RAIS le fue reconocida a la demandante mediante comunicado del 10 de septiembre de 2012, a partir del 06 de junio de 2012, por lo que para el 11 de enero de 2018 en que se radicó la presente demanda, ya había operado el fenómeno de la prescripción.

Consecuentemente, advirtió que declarararía, como en efecto lo hizo, la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, *«respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios morales y gastos de honorarios de abogado,*

presentada por la demandante contra PROTECCIÓN SA», y en consecuencia la absolvería de esas pretensiones.

También anunció que declararía, como también lo hizo, que «*sobre la acción judicial con la que contaba la actora para reclamar la indemnización por los perjuicios en contra de Protección SA, operó el fenómeno extintivo de la prescripción*»

Para finalizar, al resolver el recurso de la administradora, estimó que la actora sí debía ser gravada con las costas de la primera instancia, por haber resultado vencida en juicio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, en sede de instancia revoque la del *a quo*, y en su lugar, se acceda a sus pretensiones.

Subsidiariamente persigue que la Sala:

[...] **CASE PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, dejando a salvo la declaratoria de “*responsabilidad de indemnización de*

*perjuicios a la demandante en lo concerniente al monto de la pensión y el derecho a la mesada catorce” y casando lo demás, para que en su lugar y una vez constituida en sede de instancia **REVOQUE** la sentencia absolutoria, ordenando el reconocimiento de la indemnización de perjuicios a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., relativas a las diferencias en materia de monto de la mesada pensional y derecho a la mesada catorce. (Negrilla, subrayas y cursiva del original).*

Con tal finalidad, sustenta cuatro cargos por la causal primera de casación, que recibieron réplica de las demandadas, y a continuación se estudian en conjunto, dada la identidad de vía de ataque, propósito y comunidad de fundamentos.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa infracción directa de los artículos 1, 2, 3, 13 literal b) y e), 33, 60 literal c), 90, 107, 271 de la Ley 100 de 1993, artículos 897 del Código de Comercio, 11, 15, 16 del Decreto 692 de 1994, 97 y 98 del Decreto 663 de 1993; artículos 3, 12, 15 del Decreto 720 de 1994, 4, 5, 14 del Decreto 656 de 1994, 1495, 1500, 1502, 1508, 1517, 1602, 1603, 1604, 1740, 1746 del CC. Lo anterior, afirma, condujo «*la violación*» de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Transcribe el artículo 271 y el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, asegura que el desconocimiento del derecho a la libre elección del régimen pensional genera la ineficacia de la vinculación. Además, que la especial protección de tal prerrogativa obliga a las AFP a realizar una

correcta asesoría mediante la entrega de una adecuada información.

Indica que las sociedades administradoras de fondos de pensiones fueron creadas, particularmente, con el artículo 90 de la Ley 100 de 1993 y, en su ejercicio, deben cumplir con las exigencias del artículo 5 del Decreto 656 de 1994, junto a los requisitos contenidos en los artículos 97 y 98 del Decreto 664 de 1993.

Después de referir el contenido de los artículos 3, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994, así como el de los artículos 4 y 14 del Decreto 656 de 1994, asevera que las AFP también tienen la obligación de conservar la documentación que soporta el cumplimiento de la ley.

Argumenta que las administradoras deben desplegar su actividad probatoria para impedir una eventual sanción de ineficacia del acto jurídico de traslado y reproduce los artículos 1604 del Código Civil y 167 de la Ley 1564 de 2012.

Señala que la ineficacia del traslado procede con independencia del reconocimiento de la pensión, pues tal acto se ve afectado por los efectos de dicha sanción y transcribe el artículo 1746 del CC.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea del artículo 488 CST y 151 CPTSS en relación con el artículo 21

y 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 y 20 del «Decreto 758 de 1990»; artículo 16 de la Ley 488 de 1996 y 2341 CC, en armonía con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Tras copiar apartes de la decisión, así como el contenido del artículo 151 CPTSS, asevera que los perjuicios derivados de la diferencia entre el monto de la pensión de vejez y el número de mesadas anuales, encuentran su consagración no solo en la norma, sino también en la Constitución. Bajo tal criterio, expresa, son derechos subjetivos de carácter irrenunciable, que no pueden ser abolidos por el paso del tiempo, de acuerdo con la sentencia CSJ SL8544-2016, cuyos segmentos reproduce.

Indica que no desconoce que el *ad quem* hizo suyos los argumentos vertidos por esta Corporación en sentencia CSJ SL373-2021, sin embargo, asegura, que dicho pronunciamiento no abordó el estudio de los diferentes perjuicios que pudiesen ser reclamados en sede judicial, a efectos de diferenciar la aplicación del precepto normativo que regula la prescripción.

Destaca que en el asunto bajo examen se trata de una pensionada del RAIS con un *status* jurídico consolidado, el cual le da derecho a disfrutar, de por vida, de una determinada suma de dinero en forma de mesada pensional, calidad que, en su sentir, goza de «*imprescriptibilidad declarada constitucionalmente*», y por ello, dice, la acción que se dirija a demandar perjuicios en torno al monto de la

mesada pensional, entendidos estos como perjuicios patrimoniales, debe gozar de la calidad de irrenunciable e imprescriptible que le otorga el ordenamiento jurídico, dado el carácter vitalicio del derecho pensional, lo que, aclara, no significa que las mesadas pensionales o diferencias sí puedan ser afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción. Para fundamentar estas argumentaciones, copia fragmentos de la sentencia CSJ SL4222-2017.

VIII. CARGO TERCERO

Por la vía directa, acusa infracción directa de los artículos 1, 9, 43 de la Ley 270 de 1996, artículo 4, numeral 2 del artículo 42 de Ley 1564 de 2012; artículos 16 de la Ley 446 de 1998, 848, 1546, 1715, 1781, 1864, 2223, 2253 y 2318 del CC, 2, 3, 10, 271 de la Ley 100 de 1993, 19, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Lo precedente, asegura condujo «a la violación» de los artículos 2, 48, 53 de la Constitución Política de Colombia.

Expresa que el Tribunal debió aplicar los efectos de la ineficacia y decidir el asunto dando prevalencia a la protección y restablecimiento de sus derechos como pensionada, sobre la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.

Tras reproducir un extracto de las consideraciones realizadas en sentencia CSJ SL4360-2019 y, transcribir los

artículos 1 y 9 de la Ley 270 de 1996, indica que el juez plural debió «*impartir igualdad entre las partes en el proceso*», según las obligaciones expresadas en el numeral 3 del artículo 42 de la Ley 1562 de 2012.

Después de traer fragmentos de lo expresado en el fallo CSJ SL373-2021, argumenta que el incumplimiento de las obligaciones genera indemnización de perjuicios y el contrato de afiliación cuenta con una condición resolutoria tácita (art. 1546 CC).

Explica que debe adecuarse la reparación al daño causado, reintegrándose lo que hubiera constituido el monto de la pensión en el Régimen de Prima media con Prestación Definida, lo que restituye la protección constitucional y evita un enriquecimiento sin causa por parte de la AFP.

Asevera que lo anterior es posible aplicando supletoriamente el artículo 848 del Código Civil, en consonancia con lo consagrado en los artículos 1715, 1781, 1864, 2223, 2253 y 2318 de la misma codificación.

Señala que la sentencia CSJ SL373-2021 refirió a la «*pretensión reintegradora*», en los escenarios en que no es posible cumplir con la prestación originaria y, en decisión CSJ SL17726-2017 se enseñó sobre la procedencia del equivalente pecuniario ante la imposibilidad del débito primario.

Transcribe extractos de la sentencia n.º 171 del 28 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, expresa que la reparación del derecho a la libre elección de régimen pensional, mediante el pago de la prestación en la forma en que hubieran sido reconocida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, incluida la garantía de ser restituida en un futuro a los causahabientes, cumple con los principios del sistema de seguridad social y su irrenunciabilidad.

IX. CARGO CUARTO

Lo formula así:

Acuso la sentencia impugnada de violación directa de la ley, en la modalidad de infracción directa del artículo 624 del C.G.P modificadorio del artículo 40 de la ley 153 de 1887 aplicable por analogía conforme el artículo 145 del CPT y de la S.S. y los artículos 16 y 18 y 1o del CST, así como el artículo 28 del CPT y de la S.S., como **VIOLACIÓN DE MEDIO**, que condujo a una infracción directa de los artículos 1, 2, 3, 13 literal b) y e), 36, 60 literal c), 90, 107, 271 de la ley 100 de 1993; artículo 897 del C. de Comercio, artículo 11, 15, 16 del decreto 692 de 1994; artículo 97, 98 decreto 663 de 1993; artículo 3, 12, 15 del decreto 720 de 1994; artículo 4, 5, 14 del decreto 656 de 1994; artículo 1495, 1500, 1502, 1508, 1517, 1602, 1603, 1604, 1740, 1746 del C.C en relación con los artículos 2, 9, 13, 46, 47, 48, 53, 58, 94, 102 inciso 2, 214 numeral 2 de la **Constitución Política**. (Negrillas del original).

Luego de anunciar que no controvierte las conclusiones fácticas del Tribunal, transcribe los artículos 624 CGP, 16 y 18 CST, manifiesta que resulta admisible que, en aquellos casos en que los sujetos procesales actuaron al amparo del

precedente vigente, como en el *sub examine*, y con la confianza legítima de que surtirían los efectos en él previsto, no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales.

Explica que el proceso fue instaurado teniendo como base fundamental lo dispuesto por esta Corporación en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31898, y que en el transcurso del mismo cambió el precedente jurisprudencial de forma sorprendente y abrupta, lo cual le dejó sin la posibilidad jurídica de acreditar los supuestos jurisprudenciales nuevos.

X. RÉPLICA

Protección S.A. asevera que la decisión cuestionada se ajusta al criterio trazado por esta Corporación en sentencia CSJ SL373-2021. Expresa que la situación jurídica de la demandante se encuentra consolidada y por ende no es posible acceder a la «*nulidad*» de la afiliación al RAIS.

Añade que la impugnante no ejerció en forma oportuna su eventual derecho a reclamar la indemnización derivada del daño que creyó haber recibido, y que la pretendida nulidad o ineficacia del traslado no puede servir como un mecanismo a través del cual el afiliado siempre resulte ganador, desconociendo las consecuencias negativas de su determinación, apostando al RAIS, si allí le fue bien, o apostando al RPM, si eso le favorece más.

Colpensiones expresa que no le asiste razón a la censora en pretender que el juez colegiado dejara de lado su estado actual de pensionada, y centrarse únicamente en la ausencia de información, por cuanto es precisamente su situación la que impide devolver las cosas al estado primigenio. Señala que la jurisprudencia muta conforme a la dinámica que se surte entre la interpretación judicial y las realidades sociales, por manera que los cambios frente al alcance de determinada norma o concepto jurídico no constituye, por sí misma, una transgresión a la ley.

Destaca que si bien la jurisprudencia ha estimado que las acciones que persiguen la declaratoria en el reconocimiento de un derecho pensional no prescriben, no ocurre lo mismo con los derechos patrimoniales derivados de dicho reconocimiento, los cuales si son sujetos de extinción cuando se supere el límite establecido para su reclamación

XI. CONSIDERACIONES

En atención a la senda de ataque elegida, se encuentra fuera de debate los siguientes supuestos fácticos del fallo censurado, que: i) Guillén Vásquez se trasladó del RSPMPD al RAIS por conducto de Protección S.A. en febrero de 2000, ii) el 06 de noviembre de 2003, Guillén Vásquez supo que sufriría perjuicio en el monto de la pensión con su traslado al RAIS, en atención de la comunicación enviada por Protección SA, contentiva de las condiciones pensionales (f.º

122-123); iii) que entre esta fecha y la de presentación de la demanda, 11 de enero de 2018, transcurrieron mucho más de los 3 años consagrados en el art. 151 del CPTSS; iv) dicha AFP reconoció pensión de vejez a la recurrente a partir del 6 de junio de 2012, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; v) desde esta fecha, hasta la de presentación de la demanda, también se superó el término de prescripción extintiva de la acción para demandar judicialmente la indemnización.

De cara a los fundamentos jurídicos y conclusiones a las que arribó el Tribunal, y los argumentos expuestos en el recurso, a la Corte le compete definir, si desde la arista de puro derecho erró el *ad quem* al confirmar la decisión absolutoria de primer grado, que le fue adversa a la censura.

De otro lado, la Sala deberá estudiar si el fallador colegiado erró al declarar la prescripción de la acción con la que contaba la actora para demandar la indemnización de perjuicios, de suerte que no resultaba procedente la imposición de la indemnización de perjuicios.

Para resolver el primer problema, es suficiente recordar que esta Corporación tiene decantado, que la calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada o un hecho consumado, que impide recuperar el *statu quo ante*, como quiera que la reversión de aquella condición afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y, por tanto, derechos, obligaciones e intereses de terceros del sistema en su conjunto. En sentencia CSJ

SL373-2021, reiterada en las CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL 1113-2022, se ilustró:

[...] 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 requeriría 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 sentencia CSJ SL5686-2021, se reiteró:

[...] la declaratoria de *ineficacia* trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, **salvo que la persona tenga la calidad de pensionada**, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que **no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen** (CSJ SL373-2021). (Negrilla de la Sala).

Así las cosas, dado que no es materia de debate que Protección S.A. reconoció la pensión de vejez a la demandante desde el 6 junio de 2012, las razones expuestas en el precedente citado son suficientes para concluir que, en este asunto el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos endilgados, en tanto coligió que la ineficacia del traslado es incompatible con la calidad de pensionada, tesis que acoge el precedente obligatorio de esta Corte.

Se recuerda que el derecho debe ajustarse a la realidad social, que es cambiante, y es justamente en razón de ello que se dan las reformas legislativas y, las precisiones y criterios jurisprudenciales que resultan obligatorios, en torno a la aplicación de las normas y de los principios constitucionales. Siendo así, el argumento según el cual la variación de la tesis jurisprudencial en el transcurso del proceso la dejó sin la posibilidad jurídica de acreditar los supuestos jurisprudenciales nuevos, está llamada al fracaso.

En lo que hace al ataque concerniente al alcance subsidiario de la impugnación, encaminado a obtener la indemnización de perjuicios, de entrada la Sala advierte que

no encuentra error jurídico en el fallo del Tribunal, como pasa a analizarse.

Recuérdese que fueron dos los fundamentos en los que el colegiado ancló la absolución de esta pretensión, el primero, que dispuso declarar la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, *«respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios morales y gastos de honorarios de abogado, presentada por la demandante contra PROTECCIÓN SA»*, y en consecuencia la absolvió de esas pretensiones.

El segundo, que conforme a lo previsto en el art. 151 del CPTSS, *«sobre la acción judicial con la que contaba la actora para reclamar la indemnización por los perjuicios en contra de Protección SA, operó el fenómeno extintivo de la prescripción»*, que procedió a declarar.

De la lectura de los planteamientos del recurso, se advierte que ninguno de estos dos pilares del fallo han sido cuestionados por la censura, quien se centró exclusivamente en discutir la naturaleza imprescriptible de la pensión, y solicitar aplicarla a la acción para reclamar la indemnización, lo cual es suficiente para declarar infundada esta parte de la impugnación; no obstante, se analizarán a continuación las alegaciones expuestas en el desarrollo de la acusación.

Es cierto que esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente que el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier

tiempo (CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; sin embargo, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS, tampoco, como ahora lo propone la censura, se extiende a la acción consagrada en el art. 151 del CPTSS para reclamarla en juicio.

De allí que, como lo ha enseñado esta Corte, sea a partir del momento en que se conoce ese daño que debe reclamarse su compensación so pena de que se extinga la acción para demandarla judicialmente.

Es un hecho cierto que por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. En lo concerniente, en sentencia CSJ SL373-2021 se adoctrinó:

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.**

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de

perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona 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. (Negrita propia).

De lo dicho, se itera, no es posible asimilar la prescripción de la acción para demandar la indemnización, con el derecho a la pensión, como lo pretende ahora la censura, al asegurar la imprescriptibilidad de aquella, pues el hecho de que la cuantía a pagar a título de resarcimiento del daño se pueda obtener en parte del eventual valor de la mesada al interior del RSPMPD, no cambia su naturaleza indemnizatoria única y tampoco, el término extintivo de la acción consagrado claramente en el art. 151 del CPTSS.

En ese orden, no erró el tribunal al concluir que en este caso prescribió la acción para demandar judicialmente la indemnización de perjuicios, por falta de reclamación oportuna, si se tiene en cuenta que por la vía de ataque elegida, no se discute que: el 06 de noviembre de 2003, Guillén Vásquez supo que sufriría perjuicio en el monto de la pensión con su traslado al RAIS, en atención de la comunicación enviada por Protección SA, contentiva de las condiciones pensionales (f.º 122-123); la pensión le fue reconocida el 6 de junio de 2012 y que presentó la demanda el 11 de enero de 2018, es decir, más de 17 años desde que tuvo conocimiento del perjuicio y más de 5 años y 6 meses desde que tuvo corroboró el monto de la pensión es decir, mucho tiempo después de transcurridos los tres años que

consagra el artículo 151 del CPTSS.

Por lo demás, la propuesta que ahora plantea la recurrente, en relación con la imprescriptibilidad de la acción para demandar la indemnización de perjuicios, en tanto se aparta del texto y del espíritu de la norma, tendría que ser tramitada por vía de una reforma legal.

De lo que viene de analizarse, como no se derruyen los fundamentos del fallo, debe mantenerse intacto pues, continúa amparado con las presunciones de legalidad y acierto.

Consecuentemente, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente. Se fija la suma de \$5.300.000 a título de agencias en derecho, que deberá ser tenida en cuenta en la liquidación que realice el juez de primer nivel, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de marzo de 2022, en el proceso que adelantó **LUZ MARINA GUILLÉN VÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

**PENSIONES - COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS**, al que al que se vinculó a **LA
NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO**.

Costas, como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y
devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Salvo Voto Parcial