



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL**

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

**MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **EDUARDO VERNAZA MOLINA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

Litis Consorte: **MINISTERIO DE HACIENDA y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**

**EXP.** 76001-31-05-003-2021-00475-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y en calidad de Magistrada Ponente **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en contra de la sentencia n° 102 del 25 de mayo de 2022, emitida por el Juzgado

Tercero Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente sentencia.

No obstante, es de aclarar que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, entonces se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación n.º 223 de 07 de marzo de 2024, siendo remitido a este despacho el día 08 del mismo mes y año.

## **SENTENCIA n.º 148**

### **I. ANTECEDENTES**

El señor **Eduardo Vernaza Molina** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Colpensiones y Protección S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual; **2)** ordene el reconocimiento y pago de las diferencias que se causaron entre la pensión pagada y la que en derecho le correspondía en el RPMPD, junto con sus respectivos intereses moratorios e indexación, y de manera subsidiaria la reparación de perjuicios; y **3)** se condene en costas y agencias en derecho.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a Archivo 01 y 04 ED, Archivo 05 ED (Colpensiones), Archivo 06 y 07 ED (Protección S.A.), Archivo 12 ED (Min hacienda) y Archivo 14 ED (Suramericana S.A.).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º 102 del 25 de mayo de 2022, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION** propuesta por las demandadas, según lo expuesto en la presente diligencia respecto de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el demandante en su contra.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a las demandadas e integrada de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias que en su contra elevó el señor **EDUARDO VERNAZA MOLINA**, por los motivos expuesto en la presente providencia.

**TERCERO: ABSOLVER** a el demandante, de las pretensiones elevadas en su contra por PROTECCION S.A. en DEMANDA DE RECONVENCION POR CARENCIA DE OBJETO.

**CUARTO: DESVINCULAR** del presente proceso a la NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de **1 SMLMV** como agencias en derecho, a favor de cada una de cada una de las demandadas y a cargo del demandante.

**SEXTO: CONSÚLTASE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, solo en el evento de que la misma no se objetó de apelación.

Como fundamento de su decisión, Conforme el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 373 de 2021, cuando se trata de un pensionado se configura una situación jurídica consolidada que impide poderse entrar a resolver de manera favorable sobre el traslado de régimen al cual se aspira.

Mencionó que, al actor le fue reconocida la prestación bajo la modalidad de retiro programado, desde el 1 de julio del 2000, no siendo factible retrotraer los actos jurídicos realizados con ocasión al reconocimiento.

Respecto la indemnización de perjuicios, teniendo en cuenta que la AFP no demostró haber ofrecido la información requerida,

generándose una diferencia entre la mesada reconocida y la que eventualmente se reconocería en el RPM, sin embargo, acorde con la Sentencia SL 1418 de 2022, lo procedente es el reconocimiento de perjuicios a quien ya ostenta la calidad de pensionado y sufrió menoscabo en la cuantía de la prestación, tratándose de regímenes con características diferentes, así las cosas, reconoce lucro cesante consolidado y futuro. No obstante, le fue reconocida la pensión el 1 de julio del 2000, es decir, contaba con el término trienal hasta el 1 de julio de 2003, para reclamar por vía judicial estos perjuicios. Tanto para la reclamación como para la demanda opera el término prescriptivo, por lo que declara probada la excepción de prescripción.

Determinando que, no se accede a la petición de declarar la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPM al RAIS y da prosperidad a las excepciones propuestas.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**La parte demandante** presentó recurso de apelación sustentando en que, se debe revisar la autonomía judicial, así como se expresó en la sentencia SL 504 de 2020, se puede separar del precedente de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto se ajusta más a la protección de la seguridad social como derecho fundamental y a la garantía de favorabilidad aplicable en material laboral. La tesis que se defiende en el caso es que la AFP no ha probado cumplir con el deber de información al momento del traslado del demandante, pues no se aportó prueba alguna al respecto, por lo que opera la ineficacia. Situación que ha ocasionado un gran perjuicio al actor, pues la mesada que devenga no se ajusta a sus cotizaciones.

También solicitó, Revisar respecto de la indemnización de perjuicios, la prescripción, toda vez que, se tratan de perjuicios

periódicos lo que genera una situación imprescriptible, toda vez que, solo prescriben las mesadas no cobradas oportunamente.

Y que, en caso de confirmarse la sentencia, solicitó revocar la condena en costas, habida cuenta que, se trata de una persona que tiene limitaciones económicas que busca mejorar su calidad de vida, y terminó castigado por el aparato judicial con 1 smlmv, a cada demandado.

El presente asunto se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto 198 se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Protección y Sura, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que podrá ser consultado en el archivo 04-08 del Cuaderno Tribunal ED, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

#### **VI. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el señor Eduardo Vernaza Molina por la omisión en que se dice, incurrió Protección S.A., respecto del deber legal de brindarle

información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar de ostentar en la actualidad, la calidad de pensionado en el RAIS.

De igual forma, se establecerá si hay lugar a la revocatoria de la condena de las diferencias pensionales, la reparación de perjuicios y la condena en costas, para lo cual se estudiarán las exceptivas propuestas.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que estando afiliado al otrora Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones desde 1968, el demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por Protección S.A., en julio de 1995.
- ii)** Que, a partir del 01 julio del 2000, se le reconoció al señor Eduardo Vernaza Molina la pensión de vejez, bajo la modalidad de retiro programado.
- iii)** Que presentó reclamación administrativa, ante Colpensiones el 21 de octubre de 2021, la fue contestada de manera negativa.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración.

### **De la ineficacia de traslado del pensionado.**

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero a señalar por la Sala es que, si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema era en el sentido de admitir la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro, aun cuando quien demandase fuera un pensionado del RAIS, como lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, este, fue abandonado por la Alta Corporación, a través de la Sentencia SL373 2021 del 10 de febrero 2021.

En la decisión comentada, precisó la Corte, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un pensionado, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que, en tal supuesto estamos de cara a una «(...) *situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)*». En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así los expuso, indicando lo siguiente:

*“(...) 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 (...)**". (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

*“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 régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.*

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conllevan, advirtió la Colegiatura que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de pensionado del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición traerían una notable afectación a los derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Tal postura, contrario a lo sostenido, ha sido reiterada en la jurisprudencia vigente de la Alta Corporación, por citar ejemplos, en sentencias como la SL2432, SL2388, SL1789 y SL1692 de 2021, entre otras decisiones.

Lo anterior sirve para hacer notar que, luego de efectuar el análisis de cara a las circunstancias devenidas de aceptar también la posibilidad, de tener como ineficaz el acto de afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, el Órgano de Cierre en materia Ordinaria concluyó su improcedencia, criterio que hoy por hoy mantiene férreo el Alto Tribunal, y muestra de ello son los sucesivos pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373 de 2021, citados en precedencia, lo cual, a juicio de esta Sala, debe acogerse en virtud de lo que representa para la seguridad jurídica el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de unificar jurisprudencia, sin que se discrimine un periodo de aplicabilidad del pronunciamiento para unos asuntos y otros no, lo que presupone que debe tomarse como punto de referencia de manera inmediata.

En esos términos lo dio a entender la Corte Constitucional en Sentencia C 335 de 2008, en la que reiteró la fuerza vinculante del precedente de los Órganos de Cierre, circunstancia que conlleva la garantía al derecho a la igualdad:

*“(...) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundando en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. **De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)**”.* (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Más adelante, en Sentencia SU 053 de 2015 dijo: *“(...) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tienen contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye esta Colegiatura que siguiendo el precedente citado y reiterado por el Alto Tribunal Laboral, no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, a saber, frente a una persona que ya consolidó su situación pensional en el régimen del que pretende extraerse, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el importe de su mesada pensional, situación que muestra la desfinanciación del capital disponible para el pago de la prestación.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través del cual la Corte Suprema sienta su postura frente al tema, en punto a la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Así las cosas, en el caso concreto emergen evidente que al señor Eduardo Vernaza Molina, le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional de vejez por parte de Protección S.A., bajo la modalidad de retiro programado, y que la mesada viene siendo cancelada desde julio del año 2000.

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de pensionado durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado por la jurisprudencia especializada, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

## **De la indemnización de perjuicios.**

La jurisprudencia Laboral, en aras de amparar la situación jurídica de los pensionados en el RAIS que procuran su regreso al RPMPD, escenario que, aunque consideró inviable, aclaró como una posibilidad de estos, la opción de reclamar la indemnización total de perjuicios ante la administradora de pensiones que incumplió el deber de información. De esa manera lo trazó la decisión comentada al mencionar que:

*“(...) 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 concordancia con lo anterior, en sentencia SL 3535 de 2021 el Alto Tribunal dio visos de cómo podría verse representada la indemnización económica, al mencionar que esta podría ser

equivalente al pago de “(...) *la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (...)*”, reiteró que, en todo caso, corresponde el Juzgador asumir las medidas que advierta necesarias en procura de resarcir el agravio causado, y de esa manera lograr el restablecimiento de las prerrogativas violentadas.

Sin embargo, lo expuesto no resulta suficiente para desatar la contienda en favor del demandante, pues si bien es viable que el pensionado que en su momento se trasladó al RAIS con inconsistencias a la hora de recibir la debida asesoría, pugne por obtener la indemnización de sus perjuicios ante la irreversibilidad de su situación jurídica, en el caso del señor Eduardo Vernaza Molina no es procedente reconocerla.

Pues, además de advertirse que el demandante es beneficiario de la pensión de vejez en el RAIS desde el mes de julio del 2000, conforme se manifestó en el escrito de demanda, se generó, en principio, una posición de provecho en favor de aquel de cara a aspectos del régimen de ahorro como el hecho de poder pensionarse anticipadamente, bajo el retiro programado, (Art. 64 Ley 100 de 1993), lo cual es una ventaja comparativa frente a las posibilidades que ofrece el RPMPD, donde las exigencias son inamovibles.

Lo anterior representa que el demandante consolidó su situación pensional 21 años antes de presentar la actual demanda, hecho preponderante en este puntual caso, porque pese a que en principio se pudiera considerar la existencia de un perjuicio

económico en cabeza de este, el mismo estaría afectado por efectos de la prescripción propuesta por las demandadas.

Justamente, el Alto Tribunal Laboral ha señalado que la indemnización mencionada es susceptible de prescribir, cuestión recordada recientemente en la Sentencia SL053-2022 en la que señaló:

*“(...) No obstante, 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 (CSJ SL373-2021),» lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.° 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición. (...)”.* (Subraya de la Sala).

Se extrae entonces, de la decisión en comento que el momento para contabilizar el periodo prescriptivo en esta clase de asuntos, es a partir de la adquisición del derecho pensional, que para el demandante lo fue en julio del 2000.

En ese sentido, al contabilizar los términos, la Colegiatura encuentra sin hacer mayor análisis que, se otorgó al demandante la

concesión de la pensión desde el mes de julio del 2000, y la demanda se presentó el 03 de diciembre de 2021 (Archivo 00 ED).

En esa senda, partiendo desde la comunicación del derecho pensional, es evidente que a la fecha de reclamación ya había transcurrido con creces el plazo trienal para la consolidación de la prescripción.

Finalmente, en cuanto a la oposición de la condena en costas, por la parte demandante, considera la Sala que como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones y excepciones. Por lo anterior, se deben confirmar en las costas impuestas en primera instancia.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000 pesos.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia n° 102 del 25 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000 pesos.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Actos judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Magistrado Ponente:

**YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO**

### **SALVAMENTO DE VOTO**

En el caso bajo estudio, lo que sí está probado es que el demandante estuvo en el régimen de prima media al que perteneció desde el **01 de junio de 1968** (pág. 56 pdf 06 cuad. juzg), para luego cambiarse al RAIS con la AFP **PROTECCIÓN** en **28 de julio de 1995** (pág. 72 pdf 06 cuad. juzg), sin que, en ese traslado al RAIS, se acredite por parte del fondo, haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, conclusión a la que también llegó el juzgado, sin que esta situación pueda considerarse saneada por el hecho de contar el actor con el reconocimiento de una pensión de vejez, prestación que precisamente se denuncia por verse afectada en su monto, lo que tiene lugar en razón al mero hecho de encontrarse en el RAIS.

Es que, si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los bonos pensionales a pesar de haberse redimidos por el Ministerio de Hacienda a PORVENIR, también debe procederse con la devolución de los rendimientos financieros y los gastos de administración, que es lo que se considera como impedimento para la mentada declaratoria, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia.

### **SOBRE EL DERECHO PENSIONAL**

Con lo anotado en precedencia, se considera adecuado, pasar al estudio del derecho pensional, claro está, mirando previamente si la condición de pensionado trastorna en este proceso la posibilidad natural de ser beneficiario de la completitud de sus derechos, que en últimas, es lo denunciado en la demanda, proyectar menor valor al realmente correspondiente, pero la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (sentencia **SL373 DE 2021**) **de la que nos apartamos**, decanta un suceso sin poderse jurídicamente revertir- la condición de jubilado- por ser una situación consolidada, y además, que de darse, hay lugar a disfuncionalidades que afectarían múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos y obligaciones e intereses de terceros y del sistema, pero se consciente que finalmente sean los pensionados quienes reciban en su contra o asuman las consecuencias por las posibles disfuncionalidades de las otras personas gestoras de la seguridad social.

Con ese derrotero se considera menester abordar la cuestión, mirando la problemática a partir de la definición conceptual de la seguridad social y la existencia de expresiones normativas de rango constitucional y legislativas, todas referentes a la suficiencia estructural del sistema general de pensiones frente a la dificultad acaecida, lo que se hace amalgamado con una serie de jurisprudencias de esa misma Corporación y de otras, que avalan ese tono de suficiencia, anotándose, sin discriminación alguna, para los pensionados, la existencia de soluciones propias que no le traen perjuicios ni compromisos a sus intereses constitucionales..

#### **A. Precisión Conceptual.**

Para eso resulta oportuno señalar que la seguridad social, se comprende con la definición realizada por el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS): “...es un conjunto de medidas que la

*sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, implicarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras...*” definición que en un todo consulta el **Art.22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**:

“**Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad**”.

Columbra entonces que es al Estado a quien le corresponde, por la vía del legislador, establecer un sistema pensional suficiente, lo que deviene del **Art.48 de la C.N, el preámbulo de la ley 100 de 1993<sup>1</sup> y el acto legislativo 01 del año 2005<sup>2</sup>**, es decir, conforme al entramado constitucional y legal patrio dicha construcción social da atemperada satisfacción a los usuarios en caso de impropiedades generadas al interior del mismo; para el caso, la ineficacia del traslado de régimen pensional suscitado con pensionados.

Se repite, asunto no obviado por la legislación, por el contrario, estructuralmente se logra la solución del caso por el camino propio de la seguridad social, tal cual se ha indicado y logrado por la jurisprudencia especializada, buscando la no afectación financiera del sistema, pero no a costa del desconocimiento de intereses y derechos constitucionales debidamente prefijados.

Del mismo modo cabe señalar o preguntarse por la virtud jurídica que, según la sentencia 373, presenta la condición de jubilado: se rotula como situación consolidada, y por eso les resulta capaz por si sola de enervar o dejar sin vida la completitud de los derechos pensionales, siendo que esa satisfacción completa es connatural a la seguridad social, es decir, sin necesidad de la legislación civil, no hay indemnidad dentro de la seguridad social, por lo que hay resistencia al no permitir que la seguridad social le haga frente a esa ilicitud, sabiéndose que eso es lo adecuado dentro de la seguridad social pero a pesar de ello en acto de reparación con tropiezos, se construye un camino de solución ajeno y no señalado por la jurisprudencia, se considera que con eso es desandar los caminos suficientemente visualizados, los que por cierto, no desfinancian el sistema.

Es que, conforme al constructo de la nueva sentencia, aparece un blindaje a favor del sistema del RPM para no reconocer lo que por ley les corresponde a los nuevos pensionados, conducta contraria a la vocación de ese régimen y de cualquier otro, no desfinanciarse si paga sus obligaciones, incluidos aquellos que lo son por virtud de la ley de la seguridad social.

Pero a pesar de ello, finalmente se termina produciendo otros efectos, pero en contra del pensionado, ya que no es nada favorable accionar de nuevo en contra de la entidad aquí comprometida, y no solo eso, sino que con ello se buscaría el reconocimiento de unos derechos no enlistados en la seguridad social, que, de verdad, no se niegan, pero si se cuestiona su operación, cuando se abandona el reconocimiento los derechos de la seguridad social.

Fíjese que quien asume el perjuicio, con este acto, no es solo el pensionado, pues conforme al entendido de la nueva sentencia, también los sufren las entidades y la Nación, pero al pensionado es a quien se le alumbran los caminos sinuosos de un nuevo proceso y con un discurso sustancial y probatorio diferente, lo

---

<sup>1</sup> La seguridad social integrales el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida.....

<sup>2</sup> .....las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ella.....

que se hace, sin ninguna consideración a los perjuicios producidos por ese acto lesivo a la Nación y a las entidades.

En esa dirección, sirva tener en cuenta que los efectos de la ineficacia del acto negocial referido se producen ante la presencia de las ilicitudes comentadas, y por eso, si la mirada reparadora solo está concentrada en la conmoción financiera, hay que decir, que esa conmoción también se da por otros variados factores, entre ellos, el sonido de estampida que produce la decisión, asunto con el que podrían repercutir futuramente en la no afiliación de los asociados, recuérdese, lo que impacta que ocurra o se dé el no pago completo de los derechos de la seguridad social por esta vía, así como la posible migración de los afiliados.

Es que la ilicitud para el caso de los que ya están pensionados es solo una prolongación material del mismo desaguisado sustancial, por lo que se hace sin recibo relativizar esas consecuencias solo para los pensionados, generándoles, además, más perjuicios.

### **B. Garantía A La Seguridad Social-**

Para fortalecer el no acompañamiento, es preciso ver que el Estado no puede ser ajeno a su obligación constitucional, señalada como principio mínimo fundamental de “**garantía a la seguridad social**”, lo que es propio de nuestro Estado Social de Derecho (**Art 1 C.N.**) como modelo de garantismo constitucional marcado por la prohibición de lesionar los derechos de los administrados y correlativamente tutelárselos y satisfacerlos,<sup>3</sup> pero siempre fundado en la dignidad humana( antropocéntrica), y, en la prevalencia del interés general, que por cierto, lo anterior no hace ecuación con la afectación o perjuicio a uno de los varios afectados.

Es consustancial a esta preocupación, la sostenibilidad del sistema pensional, pero no por el acto legislativo, que a diferencia legislación precedente, opera no solo frente a las leyes posteriores al acto, sino que en antes corresponde a una medida adoptada desde las leyes nacionales, **decreto 3041 de 1966**, realidad que sin duda va de la mano del párrafo del **art.334<sup>4</sup>** de la C.N. referente a la economía nacional y la no afectación de los derechos fundamentales, que, sí lo es la seguridad social, la que se afecta haciéndola ver estructuralmente insuficiente y sin poder alguno de garantizarla.

### **C. Expresión Legislativa Coherente.**

Se considera que la legislación actual si contempla frente a la problemática en estudio salidas correctivas propias y suficientes, como lo es, **a)** instituir a cargo de las entidades del sistema no solo obligaciones y deberes para nada discrecionales, sino imperativas, las que se muestran aparejadas o desarrolladas con consecuencias afines al caso, esto es, por un lado, quedar sin efecto la afiliación respectiva si no es libre y voluntaria la afiliación **-Art.13 y 271de la ley 100 de 1993-**, y de otro lado, **b)** se tienen controladas soluciones para el caso, el reconocimiento y pago de las diversas prestaciones conforme a lo dispuesto en ese **artículo 13** en su literal C, que desarrolla el **Art.48 de la C.N.**

Acontecer que hace menester abordar la solución al problema conforme las características de la seguridad social, las que para nada asfixian la materia; es que ir a los senderos del derecho civil muestra o traduce la existencia, que no la hay, de una dificultad estructural del sistema general de pensiones, y fuera de eso, redundante en una desmejora a los derechos sociales de los asociados (**Art. 215 C.N.**).

---

Principio de plenitud deóntica. Luigi Ferrajoli. La democracia a través de los derechos. 3

<sup>4</sup> **PARÁGRAFO.** Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Mírese cómo se acude exclusivamente a la visión reparadora para uno solo de los perjudicados, pero no por los causes establecidos sino por el sendero originario establecido para los derechos civiles decimonónicos, olvidando que también se tiene a disposición un trabajo normativo internacional, protector, para en la especialidad afrontar un embate de estos, Es que, además, no es de poca discusión sustancial, el definir si los perjuicios propios de la legislación civil desplazan a los derechos de la seguridad social o son complementarios al reconocimiento de esos derechos sociales, en caso de darse sus supuestos, es que la jurisprudencia especializada, por ejemplo, respecto del ART.216 del C, S, T. ha marcado derroteros diferenciadores frente al derecho positivo.

De otro lado, para ver la consistencia del camino reparador de la seguridad social, no se hace de desinterés, las líneas referidas en el **Art.107** del estatuto pensional, en donde el legislador no dispuso, pudiéndolo hacer, que la prohibición ahí establecida procedía para todo evento, pues solo lo regulo para la movilidad pensional, sin que sea viable aplicar para el suceso en estudio la analogía restrictiva, su inoperancia brilla más en caso de derechos sociales.

#### **D. Desconocimiento Y Discriminación.**

De ahí que, con apego a tal definición, se considera que el excluir al personal jubilado del camino protector brindado por la legislación nacional, general y pensional, es todo un acto de discriminación dentro de la seguridad social.

Téngase en cuenta inicialmente para ello la necesidad de mirar que no hay vacío o ausencia de trato legislativo para el caso de la ineficacia del acto negocial, ya que la generación de esa afectación se da tanto para afiliados como para pensionados, suceso que tiene dentro del diseño propio de la seguridad social tratamientos legales particulares; ya se vio que para los pensionados si hay disposiciones puestas al alcance del juzgador, y en el caso de los traslados de régimen pensional por parte de los afiliados, es situación también desarrollada, con los **decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008**, de los que se ocupa la Corte constitucional en la **sentencia T-191 de 2020**.

Ante esa realidad, al contarse con disposiciones legales para cada caso, sí es notorio la discriminación a los pensionados, pues a los afiliados si se les aplican los mandatos autárquicos, pero para los pensionados no, que es lo que se aboga en la nueva posición de la sala laboral de la corte suprema de justicia, **sentencia 373 de 2021**.

Lo que tiene lugar entonces frente a los pensionados es igual a la involución de la seguridad social, con lo cual se viene a entender dislocadamente lo normado por la legislación civil, única manera para entender como no adecuado lo propio de la seguridad social, blandiendo para ello la existencia en el régimen común, de un tratamiento sanatorio o resarcitorio, lo que se hace mediante el mencionado instituto de la responsabilidad civil con el reconocimiento de los perjuicios irrogados, y en otro proceso diferente, es decir, descartando el esfuerzo social trasegado por la seguridad social para hablar de cobertura de riesgos y no de perjuicios.

#### **E. Consecuencias Paradójicas.**

Es necesario denotar el modo paradójico del tratamiento sugerido, pues se hace ver que con los dispositivos normativos propios de la seguridad social ya no subsistiría el sistema general de pensiones, por lo que no se puede dar u obrar hacia el reconocimiento de los derechos pensionales, de ahí que sea primordial dar esa salida por fuera de las prestaciones de la seguridad social, como si fuese contra natura realizar lo que por definición aviva a la seguridad social.

Aspecto en el cual, se precisa que en el mundo de las responsabilidades jurídicas, si lo que el Estado no previó u omitió y además, si lo que dispuso no resulta aplicable al caso, claramente surge una premisa por considerar, no es culpa del pensionado tal obrar o resultado, y por lo mismo complejo se hace hacer recaer en él esas consecuencias, reclamándole el hecho de no haber direccionado la acción hacia el reconocimiento de los perjuicios irrogados, aun cuando se sabe que lo hizo conforme lo señala, no solo la ley de seguridad social sino la jurisprudencia, según se ve por varios años de modo pacífico, y sin producir más perjuicios a los pensionados ni al sistema.

Asunto que igualmente proyecta *aplicación retroactiva de una fuente de derecho*, la jurisprudencia, sin dar muestra esa tesis de dar aplicación a la *confianza legítima*, desconocimiento que ni siquiera obro al establecerse el régimen de transición, con lo que se desea precisar lo abrupto de la solución.

La visión presente del problema, según se mira, se causa por el entendido anterior de la judicatura al hacer lo que le es propio, reconocer completos los derechos pensionales por vía de las prestaciones establecidas para ese fin, pero la nueva sentencia no observa que con esta se generan más perjuicios para el pensionado, fuera de los ya causados en este proceso por la no definición completa de sus mesadas.

#### F. Nuevo Juicio.

Entendido que no se acompaña, pues la seguridad social para el asunto en cuestión, como lo es, el no reconocimiento de los derechos pensionales completos a los pensionados, si tiene su propio camino de solución, ya se vio, si se puede dar el pago de los derechos correspondientes a los pensionados, diferendo para el cual se consagra como hacer del juez de la seguridad social dentro del proceso ordinario, su debida determinación, siendo esa y no otra, la materia específica de este distanciamiento, de ahí que no habría necesidad de acudir a un nuevo juicio a fin de explorar lo que cabalmente en este proceso ya se sabe.

En esa dirección, se considera pertinente anotar también la puesta en cuestión, de la necesidad de ir a otros estatutos jurídicos para determinar las consecuencias producidas o por producir, por la infracción de las normas de la seguridad social, y de tal manera hacer visible la necesidad inaplazable, de entender que es o fue lo que hizo trizas a la seguridad social, para precisar su no uso, trayendo por el contrario, las generalidades del derecho civil reparador, que no huelga señalar, puede la Nación, con esas bases referentes a los perjuicios buscar sus reconocimientos.

Lo anterior, más, si cuando -como en el presente evento- se excita a la judicatura para que defina el derecho, pero con este resultado no se colma el interés público propio del derecho de acción, es decir, la cierta definición de sus conflictos, lo que es igual a desconocer **la eficacia del derecho** y dar pábulo con todo esto a la congestión en la administración de la justicia.

#### G. Nueva Discusión.

Lo cual se prioriza en esta providencia por cuanto con la directriz jurisprudencial de ahora, se le crea al pensionado una nueva situación dialógica distante de lo que en la realidad se le había informado, trasunto sinuoso por cuanto fue precisamente por una desinformación que se vino a originar el desface que nos ocupa, pero ahora se pregona y se observa materializar lo cuestionado en esta sentencia, teniendo el reclamante años después, teniendo a la mano una pacífica jurisprudencia, que buscar una fórmula de recomposición de sus derechos sociales con información diferente a la propia de la seguridad social.

Es por ello también que no se acompaña el nuevo entendido jurisprudencial, del que vale acotar, no plantea derrumbe de los sucesos base de la ineficacia del traslado, se deja intacta esa realidad nociva, pero luego

se pasa a ocuparse, en la forma de resarcirle al pensionado los perjuicios irrogados, pero, si eso es lo que pretende, le corresponde adelantar un proceso diferente.

Como se observa, se cambia de forma retroactiva por la vía de la jurisprudencia- fuente de derecho-el marco jurídico de esa nueva discusión, sosteniéndose que a partir del traslado viciado otro es el cauce legal-reparador y por ello se debe plantear en esa nueva discusión pretensiones ajenas a la seguridad social, sí, las propias del instituto legal de la responsabilidad civil, lo que de seguro no está exento de desencuentros doctrinarios y jurisprudenciales, dado que en un todo se desplaza la ecuación protectora nacida con la seguridad social, contingencia-prestación, vale decir, se proclama la autofagia de la seguridad social si los jueces reconocen esa ecuación, y así se salva al sistema de ese oxímoron.

#### H. Búsqueda De Justicia.

Siendo de importancia para el caso, advertir a la hora de dar o encontrar justicia, la necesaria concatenación o enlace que debe existir entre la solución general del derecho - casos particulares modulados por la especialidad del problema- y, los medios utilizados para ese fin.

En este punto importa colocar de presente dos aspectos:

**Primero:** El camino o medio para buscar el fin o la justicia deben ser correlacionados, dado que, si el camino o medio utilizado para buscarla pierde su norte o tino, no hay justicia que se logre, menos si se desvanece el fin<sup>5</sup>, como aquí sucede con la decisión que no define y si posterga la solución, lo que implica, además, para el aquí reclamante los riesgos propios de un nuevo proceso, con lo cual se trae opacidad, es decir, su transparencia no brilla.

**Segundo:** No resulta constitucional la desprotección en la que queda la persona de la tercera edad, existiendo a su favor, no solo normativa de índole social imperativa que fue encontrada ajustada a la constitución, sino que se tiene al alcance de la mano una condena determinable, de esa índole fue la condena en la sentencia **31839 del año 2008** proferida por esa misma superioridad.

En el fondo, lo que finalmente acontece, con la intención racional de tratar de proteger al sistema pensional -léase régimen de prima media- y con la solución brindada, es privar de seguridad y eficacia a la seguridad social, lo que por sí solo impide el brillo de su garantía constitucional.

Y eso es lo que ocurre, se explicita: Si se acude a la solución del problema por la vía resarcitoria o de la responsabilidad civil por los perjuicios irrogados, los vectores de su reconocimiento son ajenos a la seguridad social, en donde precisamente no hay necesidad de alegarlos ni de acreditarlos, basta establecer las requisitorias de cada prestación para su cabal reconocimiento, de ahí que no resulte jurídicamente aceptable dejar a los pensionados dentro de este proceso en ese estado de inconstitucionalidad, sin garantía, como principio mínimo fundamental, y lo peor, a la vera del camino, y solo acompañado de los avatares que implica un nuevo juicio procesal.

Se considera dada la complejidad del asunto, la que no se niega, que esta problemática no podría solucionarse con la afectación a los mayores adultos, a quienes la seguridad social los tiene como sujetos propios de su protección y amparo, dada su condición muchas veces difícil frente a las circunstancias sociales, de edad y de salud que afronta al momento de definir el otorgamiento de su pensión.

#### I. Universalidad y Función Social.

---

<sup>5</sup> La lucha por el derecho, R. Von Ihering, capítulo primero.

Esfuerzo que se considera complejiza de modo grave toda la realidad pensional, pues el universo del personal del sistema general de pensiones contempla a todos los asociados, y no solo eso, también cumple una función social en la que hay necesidad de tener en cuenta al contingente de futuros y nuevos afiliados, presentes o pasados, a quienes con esa solución para nada se los alienta para su vinculación o permanencia en el sistema, lo que trunca para la sociedad nacional el facilitar la protección ius fundamental de la seguridad social colombiana, obligación Estatal sobre la seguridad social que se sabe no es solo para las economías saludables, por eso se determina constitucionalmente su composición financiera, bajo diversos modelos, pero tiene una sola dirección, coordinación y control por parte del Estado, de ahí la realidad del modelo colombiano cotización -impuestos, como ya es nuestra realidad y con un denodado carácter progresivo, pero aquí se da una progresión inversa para los pensionados, la solución se la encuentra sin oportunidad y a costa del patrimonio del pensionado.

#### J. Caminos De Solución.

Es que la jurisprudencia especializada nacional frente a problemas de esta índole ya ha marcado y seguirá marcando caminos de solución dentro de la propia seguridad social, pero sin desproteger de esa forma a quienes tienen derecho a sus prestaciones, modos de solución que se consideran bien para todos, incluidas las finanzas del sistema pensional.

Entre otras: evitar el enriquecimiento sin justa causa de quienes ya han recibido sus beneficios, impidiendo con ello el doble pago por parte del sistema de un mismo derecho, como, por ejemplo, reconociendo ahora **solo las cifras diferenciales existentes entre lo recibido como beneficios pensionales anteriores y lo restante de su completo reconocimiento**, es decir, el reclamante recibirá completo su derecho pensional, aunque se reduzca en su contra el retroactivo a que tiene derecho, por lo que recibirá solo las diferencias pensionales existentes.

En el mismo sentido se ha ordenado devolver al RPM todas las cotizaciones efectuadas al RAIS sin descontar las sumas pagadas, cifra que debe ser indexada, tal cual lo ha indicado la jurisprudencia para el caso de los gastos de administración.

También es importante destacar de la sentencia del **año 2008** que la acción se formuló para el reconocimiento de los perjuicios, pero finalmente se accedió al reconocimiento prestacional de la seguridad social, lo que enseña aplicación del principio pro actione (**C-048 DE 2004**).

Caminos de solución que reducen de modo significativo la necesidad de buscar reconocimientos ajenos a la seguridad social, también se hizo lo mismo en el caso del no pago del 1.5% de cotización diferencial entre los afiliados al RAIS al regresar al RPM o buscando recientemente recomponer el sistema financiero pensional con ocasión de la inexequibilidad del **decreto 558 de 2020** por la vía de un acuerdo, o, también para cuando ha procedido la devolución de saldos.

Sin que sea un despropósito que las entidades o la nación misma, busquen el debido reconocimiento de lo que han pagado sin causación lícita, como se entendió, a pesar de que la judicatura no hubiere trasegado por ese algoritmo.

Importa significar, la existencia consolidada de esas soluciones jurisprudenciales que no causan en el presente y aleatoriamente a futuro, empobrecimiento de los pensionados por enarbolar su justa causa, como lo es el reclamo de los derechos completos de la seguridad social, ya que con estas soluciones se cubren o superan las disfuncionalidades que son razón de la migración al derecho común, lo que se hace con desprecio de la temática suficiente de la seguridad social.

Al respecto la Corte Suprema de Casación Laboral en Sentencia SL 226 del 03 de febrero de 2021, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, preciso que:

*“En aras de la salvaguarda del principio de sostenibilidad financiera ante la solicitud y surgimiento del derecho pensional en cabeza de nuevos beneficiarios, y evitar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permite a la entidad que reconoce la prestación compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes fueron aceptados como iniciales beneficiarios o interponer las acciones de recuperación de los rubros pagados sin justificación a estos, todo ello al margen de su buena fe o creencia de actuar en derecho al tiempo de reclamarlo”...*

Frente al reconocimiento pensional ya en el régimen de prima media, el demandante nació el 04 de junio de 1948 (pág. 36 pdf 01 cuad. juzg), migró al régimen de ahorro individual y solidaridad en agosto de 1995 a través de Protección, fecha para la cual tenía 47 años de edad y 1,387.14 semanas cotizadas entre el 01 de junio de 1968 al 31 de julio de 1995 (pág. 62 pdf 06 cuad. juzg), de esas semanas 1,347.86 corresponden a cotizaciones realizadas al 01/04/1994, vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, acreditando en toda su vida laboral 1.495 semanas cotizadas hasta junio de 1997, por lo que es derecho de la pensión de vejez bajo las disposiciones del art. 12 del Decreto 758/90, sin que se vea afectado por el AL 01/2005 porque también supera con creces las 750 semanas a su vigencia.

Respecto a la liquidación del derecho, su IBL se liquidará con el art. 21 de la ley 100 de 1993, es decir con el promedio de los 10 años y el de toda la vida por tener más de 1.250 semanas y con las cotizaciones realizadas hasta la fecha en que se disfruta el derecho pensional.

El retroactivo se encuentra afecto del término prescriptivo del art. 151 del CPTSS por causarse el derecho desde junio de 2008 y radicarse la demanda el 29 de noviembre de 2021 (acta reparto pág. 122 pdf 01 cuad. juzg), por lo que el mismo procede desde el 29 de noviembre de 2018.

EL MAGISTRADO



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**