



**La competencia del juez en los procesos de indemnización de perjuicios de pensionados del
régimen de ahorro individual con solidaridad**

Carlos Mario Ballesteros Velásquez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Asesora

Carolina Rojas Flórez, Magíster (MSc)

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Ballesteros Velásquez, 2023)
Referencia	Ballesteros Velásquez, C. M. (2023). <i>La competencia del juez en los procesos de indemnización de perjuicios de pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El propósito de este artículo es determinar el juez competente en los procesos de indemnización de perjuicios de los pensionados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (R.A.I.S). Para ello, se realizará un estudio general de los regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993, la movilidad entre ellos, los criterios para fijar la competencia; tanto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) como en el Código General del Proceso. El estudio se fundamenta en la revisión de diferentes fuentes bibliográficas, entre las que se destacan las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y la doctrina especializada en la materia. Se concluye que es el Juez ordinario laboral, el competente para resolver los procesos de indemnización de perjuicios de los pensionados del R.A.I.S.

Palabras clave: deber de información, indemnización de perjuicios, ineficacia de traslado, juez competente, regímenes pensionales.

Abstract

The purpose of this article is to determine the competent judge in the processes of compensation of damages of the pensioners of the Individual Savings with Solidarity Regime (R.A.I.S.). For this purpose, a general study will be made of the pension regimes contemplated in Law 100 of 1993, the mobility among them, the criteria for establishing jurisdiction, both in the Labor and Social Security Procedural Code (CPTSS) and in the General Procedural Code. The study is based on the review of different bibliographic sources, among which the judgments issued by the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice and the specialized doctrine on the subject stand out. It is concluded that the ordinary labor judge is the competent judge to resolve the processes of compensation for damages of the pensioners of the R.A.I.S.

Keywords: duty of information, compensation for damages, ineffectiveness of transfer, competent judge, pension systems.

Sumario

1. Introducción. 2. Regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993. 2.1. Régimen solidario de prima media con prestación definida. 2.2. Régimen de ahorro individual con solidaridad. 2.3. Movilidad entre regímenes pensionales. 3. El deber de información como requisito para la movilidad entre regímenes pensionales. 4. El juez competente para solicitar la indemnización integral de perjuicios de los pensionados en RAIS. 5. Conclusión. 6. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993 se creó en Colombia un sistema mixto de pensiones, que originó los dos regímenes pensionales que actualmente existen en el país, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RSPMPD) dirigido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante AFP).

Para el caso objeto de estudio del presente artículo se abordará sólo una de las características de este sistema dual de pensiones, la movilidad entre ambos regímenes. En principio la movilidad entre regímenes no representaba ningún problema para el sistema pensional ni para los afiliados. Sin embargo, las marcadas diferencias entre regímenes empezaron a generar situaciones problemáticas, pérdida del régimen de transición y mesadas pensionales inferiores a las percibidas en el fondo de pensiones público.

Ante las problemáticas referidas, la Corte Suprema de Justicia empezó a reconocer la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales, por el incumplimiento del deber de información. Inicialmente, las declaraciones de ineficacia favorecieron tanto a afiliados no pensionados en el RAIS como a quienes ya habían sido pensionados en dicho régimen.

Sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL 373 de 2001 radicación 84475 de 10 de febrero de 2021 estableció un nuevo criterio frente a quienes ya habían obtenido el reconocimiento de la pensión en el régimen privado, restringiéndoles la posibilidad de retornar al régimen público. No obstante, en dicho pronunciamiento, la Corte, de manera parcial, abrió una posibilidad para que los pensionados del RAIS pudiesen demandar a las AFP por la indemnización de perjuicios, como consecuencia del incumplimiento del deber de información al momento de realizar el traslado de régimen. Así como la diferencia de la mesada pensional obtenida en el RAIS y la que pudo haber obtenido en el RSPMPD.

Con base en lo anterior, el presente artículo pretende establecer ¿quién es el juez competente para decidir las pretensiones de indemnización de perjuicios derivada del traslado de régimen pensional? El interrogante surge, en la medida que se trata de una responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de información en el contrato de afiliación y, en principio, la responsabilidad derivada del incumplimiento de contratos es competencia de los jueces civiles.

De acuerdo con las anotaciones anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente artículo se desarrollarán a partir del siguiente plan: en primer lugar, se hará referencia a los regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993, las principales consideraciones jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del requisito de información como elemento esencial para la correcta movilidad entre los regímenes pensionales y las consecuencias de su incumplimiento.

Posteriormente, se analizará desde las normas procesales; Código General del Proceso (en adelante CGP) y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS), los criterios para determinar la competencia en los juicios de indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de afiliación.

1. Regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993

A partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se implementó en el ordenamiento jurídico colombiano un sistema integral de seguridad social compuestos por el RSPMPD y el RAIS. Lo cual se traduce en palabras de Restrepo (2021) como una garantía constitucional al derecho de pensión de los colombianos, la cual debe basarse en una seguridad social equitativa e integral.

Cabe señalar que la seguridad social se entiende como aquella herramienta que protege y restaura todos los efectos negativos causados por la dinámica social, garantizando de dicha manera el bienestar general de todos los asociados (Arenas, 2006, p.12). En ese mismo contexto, Acevedo (2010) aseguró que la seguridad social representa en sí un sistema de provisiones que el Estado acoge con el propósito de neutralizar todos los riesgos que puedan surgir en el desarrollo de la dinámica social.

2.1 Régimen solidario de prima media con prestación definida

El RSPMPD se entiende como aquel régimen mediante el cual los afiliados o beneficiarios que pertenecen a este obtienen la pensión de vejez, invalidez o indemnización una vez cumplan con los requisitos establecido por el legislador para tal efecto (Ley 100, 1993, Art. 31).

De igual modo y de conformidad con el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, el RSPMPD se caracteriza por ser solidario; es decir, que los dineros aportados por cada afiliado y rendimientos

financieros pertenecen a un fondo común. En efecto, lo que pretende el Estado colombiano a través de dicho principio de solidaridad es garantizar el derecho de pensión de todos los afiliados y beneficiario de este régimen. Al mismo tiempo, Vaca (2013) aseveró que el régimen pensional estudiado se fundamenta en el principio de solidaridad, en el entendido que las personas jóvenes que cotizan a este fondo común coadyuvan al logro de la entrega de mesadas pensionales a quienes alcanzan el estatus de pensionado.

2.2 Régimen de ahorro individual con solidaridad

La Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 59 la conceptualización del RAIS, afirmando que se debía entender como aquel conjunto de entidades, normas y procedimientos establecidos para administrar los recursos públicos y privados, a través de los cuales se garantizan los pagos de las pensiones de los afiliados que pertenecen a este.

Por ejemplo, sostiene Restrepo (2000) que en el RAIS los pensionados obtendrán su mesada pensional de manera proporcional al valor cotizado durante el tiempo que aportó o contribuyó a esta, así como los rendimientos financieros que se produjeron de estos valores cotizados. Aclara Peña (2019) que el RAIS es administrado por las AFP, en el cual los aportes realizados por cada afiliado se trasladan a una cuenta de ahorro individual a nombre de cada uno de ellos. En síntesis, la mesada pensional de cada afiliado al RAIS se encuentra representada en el valor obtenido de sus ahorros y los rendimientos financieros que se hayan causado en su cuenta de ahorro individual durante el tiempo que cotizó en dicho régimen.

El artículo 60 de la Ley 100 de 1993 señaló las características del RAIS, como se relacionan a continuación:

Tabla 1. Características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

CARACTERÍSTICA
En el RAIS los afiliados tienen derecho a que se les reconozca el pago de su pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes.
Los aportes que realicen los afiliados se distribuirán una parte en la cuenta de ahorro individual a nombre de cada uno de estos, y otra parte,

<p>se predestinará al pago de primas de seguros con el fin de poder atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, así como la financiación del Fondo de Solidaridad Pensional y su administración.</p>
<p>Los afiliados tienen la potestad de escoger y trasladarse libremente entre AFP, así como escoger con que aseguradora desea contratar las rentas o pensiones.</p>
<p>Las cuentas individuales de cada afiliado se encuentran constituidas en patrimonios autónomos a nombre de estos e independientes del patrimonio de las AFP.</p>
<p>Las AFP garantizarán una rentabilidad mínima por las cuentas de ahorro pensional de cada afiliado.</p>
<p>El patrimonio de las AFP garantizarán el pago de la rentabilidad mínima de las AFP.</p>
<p>El Estado debe garantizar los ahorros y el pago de las pensiones de los afiliados cuando estos tengan derechos y las AFP incumplan sus obligaciones.</p>
<p>Los afiliados que hayan realizado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público, o que hayan prestados sus servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tengan a su cargo las pensiones de sus trabajadores, tendrán derecho al reconocimientos de bonos pensionales.</p>
<p>El Estado contribuirá en el pago de pensiones mínimas cuando la capitalización de las cuentas de los afiliados y sus rendimientos sean insuficientes.</p>
<p>La Superintendencia Bancaria ejercerá el control y vigilancia de las AFP.</p>

Fuente: Ley 100 de 1993, Art. 60.

2.3 Movilidad entre regímenes pensionales

El título IV de la Ley 100 de 1993 estipuló en su artículo 113 las reglas que se deben seguir al momento en que los afiliados se trasladen de un régimen pensional a otro. Sí el traslado se realiza del RSPMPD al RAIS habrá derecho para el afiliado al reconocimiento de bonos pensionales. Por el contrario, si el traslado se produce del RAIS al RSPMPD se procederá a transferir el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros al RSPMPD. En esa misma línea, el artículo 114 ibidem señala los requisitos para el traslado de régimen.

El literal E del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 contempla la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, al señalar lo siguiente:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (Ley 797, 2003, Art. 2, literal E).

3. El deber de información como requisito para la movilidad entre regímenes pensionales

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) fue creado mediante la Ley 100 de 1993, este sistema está conformado por tres subsistemas: el Sistema General en Salud, el Sistema General en Riesgos Profesionales, hoy riesgos laborales, y el Sistema General en Pensiones, que es el sistema de interés para efectos de este trabajo. Para entender por qué el deber de información es un requisito para la movilidad entre los regímenes pensionales existentes actualmente en Colombia, es menester profundizar un poco en las características de cada uno de ellos y cómo a través de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se construyó el criterio respecto del deber de información como obligación tanto al momento de la selección inicial como al momento de los traslados entre regímenes pensionales.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 el Sistema General de Pensiones en Colombia está conformado por dos regímenes que se caracterizan por ser solidarios excluyentes que coexisten entre sí. Estos son el RSPMPD y el RAIS.

Respecto de las características de los regímenes pensionales la Corte Constitucional ha sostenido:

La principal diferencia entre estos dos regímenes radica en los requisitos para obtener la pensión de vejez. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad exige reunir en la cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiarla. El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida requiere del cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización (Corte Constitucional, 2020, Sent. T-191).

Sin embargo, la característica que ha generado la problemática suscitada en los últimos tiempos es la enorme diferencia en el monto de las mesadas pensionales. Esta diferencia se debe a la forma como se calcula el monto de la mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales. En el régimen público administrado por Colpensiones las reglas para establecer el valor de la pensión están previamente definidas por la ley, lo que le permite al afiliado conocer de forma anticipada el valor de su mesada pensional (Ley 100, 1993 Art. 34).

Por su parte, el valor de la mesada pensional en el régimen privado es indefinido, éste se define solo al momento de pensionarse. En el RAIS los aportes que realiza el trabajador en conjunto con el empleador van a una cuenta de ahorro personal, que los fondos de pensiones invierten para que genere rendimientos o en su defecto pérdidas. Entonces, los aportes, los bonos pensionales, más los rendimientos constituirán el capital necesario para pensionarse. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala que para obtener la pensión de vejez en el RAIS, es necesario reunir el capital suficiente para financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

De igual forma, señala Restrepo (2000, p.2) que el RAIS es un sistema que cuenta con una contribución definida. Es decir, la pensión que logre el trabajador dependerá de las cotizaciones realizadas por éste, así como los rendimientos financieros producidos por sus aportes. Menciona, además, que sus aportes son directamente proporcionales a sus ingresos salariales y al tiempo de cotización.

Sin embargo, para considerar el deber de información es necesario referirse primero a uno de los principios básicos del sistema pensional colombiano, el principio de libertad de selección o la posibilidad de elegir libremente el régimen al que desea pertenecer el empleado y adicionalmente

la posibilidad de trasladarse de un régimen a otro (movilidad). La posibilidad de traslados tiene unos límites establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Es decir, después de la selección inicial del régimen pensional el empleado podrá trasladarse solo por una vez cada 5 años y no podrá cambiarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente, en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala que el afiliado debe elegir de manera libre y voluntaria el régimen pensional al que quiere vincularse. Esto por cuanto el artículo 271 ibidem, faculta al Ministerio de Trabajo para sancionar con multa a quien limite el derecho a la libre escogencia que tiene el cotizante.

El fenómeno que generó la puesta en marcha de un sistema dual de pensiones empezó a estallar luego de que muchas personas que iniciaron su vida laboral antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que venían afiliadas al Instituto de Seguros Sociales se trasladaron a los fondos de pensiones privados a partir de 1994. Esto llevó a que muchos perdieran los beneficios del régimen de transición y perdieran la posibilidad de pensionarse con mesadas pensionales superiores a las reconocidas por las AFP.

La inconformidad generada por esta situación motivó que se presentaran las primeras demandas judiciales invocando el deber de información como un requisito necesario para la eficacia de los traslados de regímenes pensionales. A partir de lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema, empezó a pronunciarse al respecto de las demandas de ineficacia de traslados como consecuencia de la vulneración al deber de información, señalando en sentencia con radicación 31989 de 2008 lo siguiente:

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad (Corte Suprema de Justicia, 2008 Sent. Rad. 31989).

Es decir, los fondos de pensiones tienen la obligación de ofrecer información que comprenda todas las etapas del proceso de afiliación y traslado. De igual manera, realizar un comparativo entre los dos regímenes teniendo en cuenta que el afiliado es una persona que carece del conocimiento necesario para tomar una decisión de esa magnitud. Por el contrario, los fondos

de pensiones como administradores del sistema conocen a plenitud el funcionamiento de éste, sus características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales.

En el mismo sentido, a juicio de la Sala Laboral de la Corte Suprema no puede argumentarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales; tampoco, puede estimarse satisfecho el requisito con una simple expresión genérica. De allí que desde el inicio haya correspondido a las AFP demostrar que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, con el fin de que no se declare la ineficacia del traslado de un régimen pensional a otro (Corte Suprema de Justicia, 2014, Sent. Rad.12136).

En estricto sentido, cuando el afiliado desconoce las consecuencias que ese cambio de régimen traerá sobre su mesada pensional el traslado de régimen no fue de manera libre y voluntaria. Por tal razón, los fondos de pensiones deben informar de manera clara y suficiente el impacto que tendrá cambiarse de régimen, de lo contrario ese cambio de régimen podrá declararse ineficaz.

En relación con los requisitos para declarar la ineficacia del cambio de régimen, también ha manifestado la Sala Laboral de la Corte Suprema que se deben tener en cuenta tres aspectos: i) El deber de información de los fondos de pensiones, ii) La obligación de probar que se brindó asesoría integral y iii) Procedencia de la ineficacia del traslado cuando el afiliado es pensionado, o en su defecto, es beneficiario del régimen de transición. En ese sentido, la ineficacia opera solo con verificarse el cumplimiento del deber de información por parte de los fondos al momento del traslado (Corte Suprema de Justicia, 2019, Sent. Rad 1452).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica y abundante respecto del requisito de información como elemento ineludible para la movilidad entre regímenes pensionales. Sin embargo, sí ha habido algunos cambios en los pronunciamientos de la Corte respecto de los traslados de régimen pensional. En un primer momento la declaratoria de ineficacia de los traslados era permitida sólo para los afiliados beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto sin importar que ya tuvieran la condición de pensionados en el fondo de pensiones privado.

Posteriormente, se abrió la posibilidad de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional inclusive para quienes no eran beneficiarios del régimen de transición y un último

momento en el que la Sala Laboral cambia el criterio respecto de las personas que ya tienen la condición de pensionado y solicitan la declaratoria de ineficacia de su traslado.

En ese sentido, la Corte señala que por ser la condición de pensionado una situación jurídica ya consolidada, 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, daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto (Corte Suprema de Justicia, 2021, Sent. Rad 373).

A pesar de ese cambio en la Jurisprudencia, la Sala Laboral dejó abierta una posibilidad para los afiliados al sistema pensional que ya ostentan la calidad de pensionados y consideran que por falta de información tomaron una decisión equivocada al cambiarse de régimen pensional. A ese respecto, afirma la corte que 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 (Código Civil, 1873, Art. 2341). Por consiguiente, si un pensionado considera que la AFP 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 AFP.

El pensionado que considere que con el traslado de régimen mediado por el incumplimiento del deber de información se le generó un perjuicio, podrá reclamar su resarcimiento. Pero, la pregunta es ¿ante cuál juez debe acudir, el juez civil o el juez laboral?

4. El juez competente para solicitar la indemnización integral de perjuicios de los pensionados en RAIS

En el presente capítulo se abordarán los requisitos que los pensionados en el RAIS deben cumplir para solicitar la indemnización integral de perjuicios, así como los daños que éstos puede pedir por haber sufrido un detrimento patrimonial. Finalmente, se determinará la competencia del juez para decidir sobre la materia.

Para los afiliados del RAIS que hayan alcanzado su condición de pensionado y crean que han sufrido un perjuicio por parte de las AFP al momento de calcular el valor de sus pensiones, podrán solicitar la respectiva compensación a través de la indemnización integral de perjuicios.

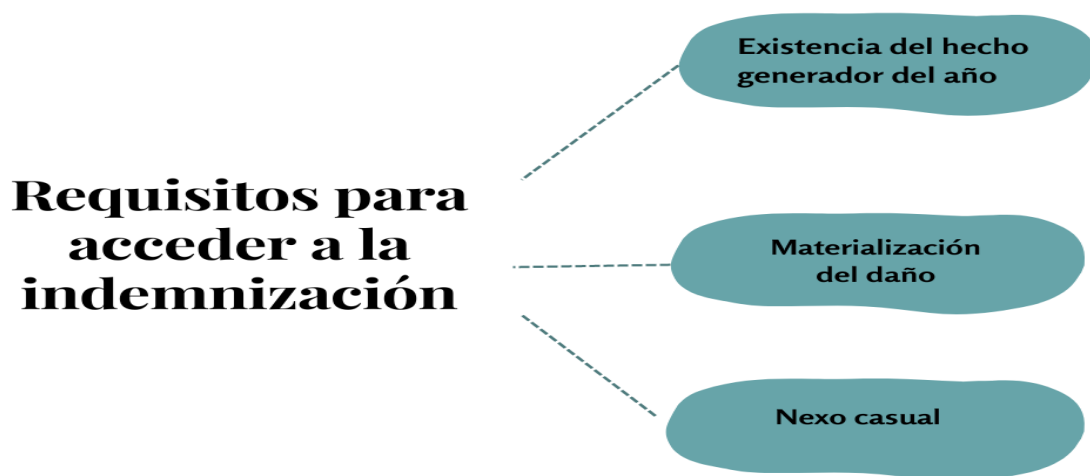
Cabe resaltar, que la mencionada indemnización se refiere a aquella compensación de naturaleza económica que recibirá el pensionado por no haber recibido la información adecuada, buen consejo, asesoría completa y oportuna por parte del fondo que realizó su traslado.

En primer lugar, el pensionado para acceder a la indemnización integral de perjuicios deberá demostrar la existencia de un hecho generador; es decir, que las AFP por no haberle brindado la información necesaria para decidir si se trasladaba de fondo o no y que como consecuencia de ésta se haya ocasionado el daño (valor inferior de su pensión).

En segundo lugar, deberá demostrar la materialización de la ocurrencia del daño, el cual se configura o se puede exponer con el traslado entre regímenes pensionales. En último lugar, el pensionado tiene la carga probatoria de demostrar el nexo de causalidad; es decir, que la AFP en ningún momento le brindó la información necesaria requerida que debía conocer para tomar una decisión importante como lo es el cambio de régimen pensional, y que como consecuencia de esta decisión haya perdido su derecho al régimen de transición y un detrimento en su patrimonio.

Para una mejor comprensión de lo anterior, se realiza la esquematización de los requisitos necesarios que debe demostrar el afiliado para acceder a la indemnización integral de perjuicios conforme a la siguiente figura:

Figura 1. Requisitos para acceder a la indemnización integral de perjuicios de pensionado en el RAIS

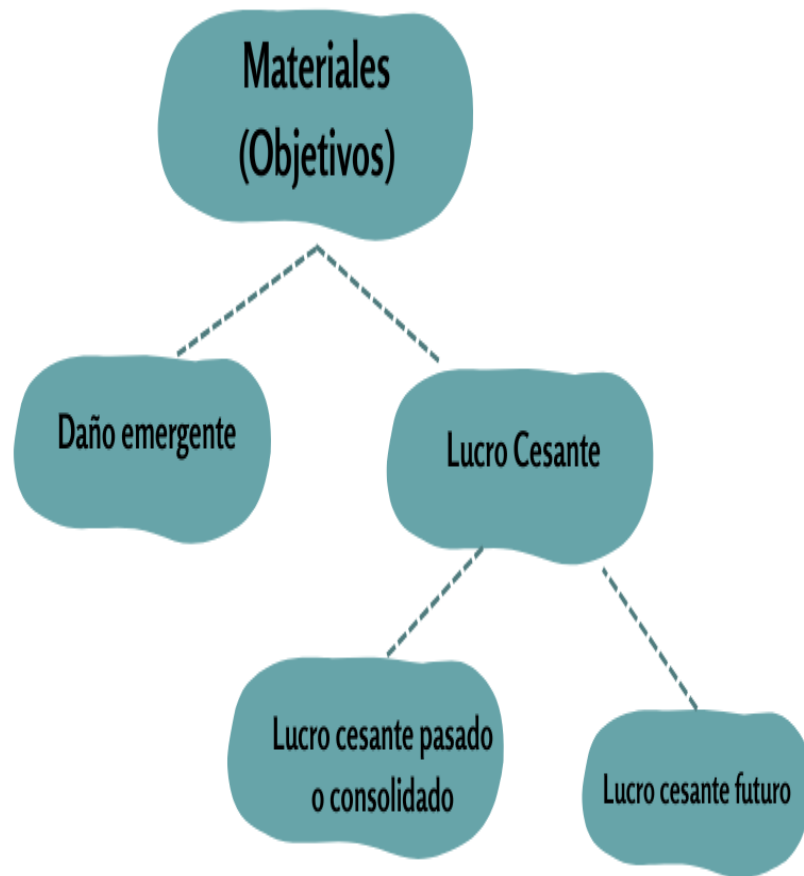


Fuente: Elaboración propia, 2023

Al solicitar la indemnización integral de perjuicios se pueden pedir daños materiales (objetivos), entendidos estos en materia pensional y en el caso objeto de estudio como aquellos en los que se demuestran que las AFP omitieron sus deberes de brindar la información necesaria que requiere el afiliado para tomar la decisión de trasladarse de un régimen a otro.

Dentro de la categoría mencionada se encuentran el daño emergente y lucro cesante, último, en el que se encuentran las subcategorías de lucro cesante pasado o consolidado y lucro cesante futuro, tal y como se evidencia en la figura 2. Daños materiales (objetivos) en la indemnización integral de perjuicios de pensionados en el RAIS que se encuentra a continuación:

Figura 2. Daños materiales (objetivos) en la indemnización integral de perjuicios de pensionados en el RAIS

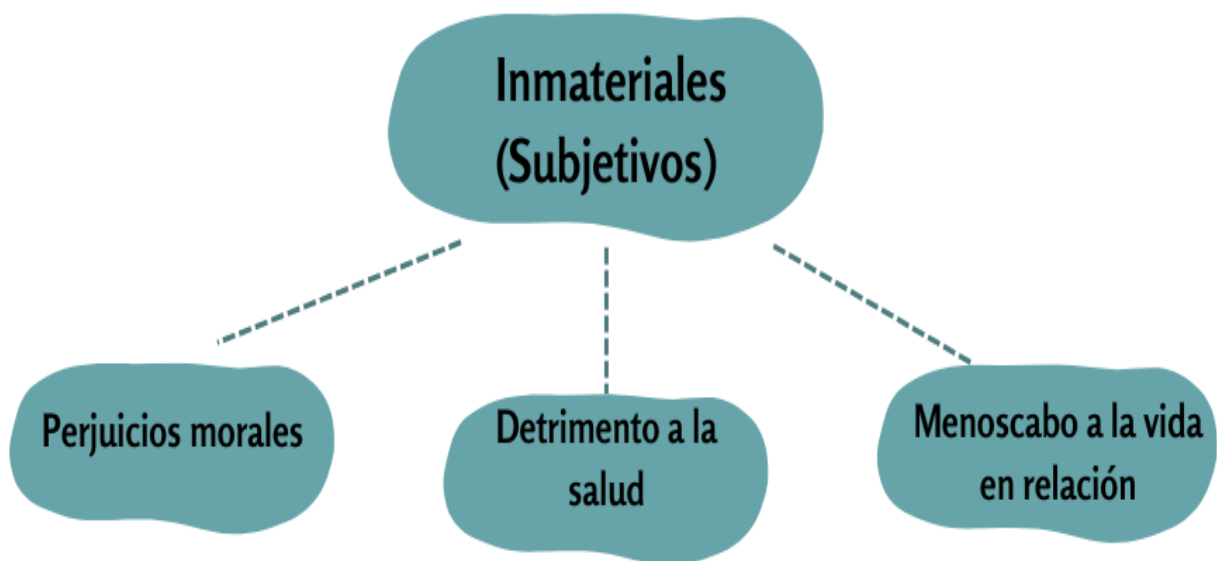


Fuente: Elaboración propia, 2023

En cuanto al daño emergente se debe entender éste como los gastos económicos en los que incurrió el pensionado con el propósito de lograr una mejor mesada pensional; sin embargo, es necesario que para demostrar tal situación el pensionado debe cuantificar dichos gastos con el fin de que sea posible su reconocimiento y desembolso. Por su parte, el lucro cesante, se refiere a aquel menoscabo de naturaleza económica que sufrió el afiliado al momento de adquirir su condición de pensionado en el RAIS.

En concordancia con lo anterior, se tiene que el lucro cesante se divide en dos categorías a saber: El lucro cesante pasado o consolidado que no es más que el detrimento económico que debe cancelar la AFP que lo ocasionó al pensionado, el cual, se calculará teniendo en cuenta la primera mesada pensional pagada y la que se genere al momento de que exista fallo judicial que reconozca dicho daño. Finalmente, tenemos el lucro cesante futuro que representa el pago que debe realizar la AFP al pensionado tasando desde la fecha de la firmeza de la sentencia hasta la vida probable del pensionado.

Figura 3. Daños inmateriales (subjetivos) en la indemnización integral de perjuicios de pensionados en el RAIS



Fuente: Elaboración propia, 2023

En relación con los daños inmateriales (subjetivos), es menester señalar que estos han sido desarrollados en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Para el caso objeto de estudio, y para la procedencia de estos es necesario que el afiliado demuestre el menoscabo que le ocasionó la AFP por omitir información necesaria al momento de tomar una decisión de traslado de régimen, y que esta situación haya generado una mesada pensional insuficiente.

Sostiene la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado que el acreedor del daño debe demostrar el menoscabo se le ha causado y los derechos que se le han vulnerado con ocasión de la omisión o actuar en materia pensional, situación que lo obliga a aportar todo el material probatorio necesario para que el juez garantice sus derechos.

Dentro de la clasificación de daños inmateriales se encuentran los perjuicios morales que no son más que aquellos sentimientos que se le ocasionaron al afiliado como consecuencia del deterioro económico de su mesada pensional. En cuanto al detrimento a la salud se tiene que esta categoría corresponde a las lesiones corporales o psicofísicas a la que está sometido el afiliado por el actuar doloso o culposos de las instituciones. Por último, el menoscabo a la vida en relación representa en sí los acontecimientos con consecuencias negativas en las relaciones sociales del afectado, situación que le impide desarrollar el estilo de vida que llevaba en su escala personal, familiar y social. En este caso, es necesario que las situaciones de menoscabos alegados por el afiliado tengan su génesis desde el momento en que éste obtuvo su condición de pensionado, y que el material probatorio aportado permita al juez estudiar y analizar el caso con el fin de determinar la procedencia o no del reparo.

En esa misma línea, afirma Guarnizo (2023) que los afiliados a las AFP que tenga un derecho consolidado de pensionado, no podrán exigir que se declare la ineficacia de su traslado entre regímenes, sin embargo, sí el pensionado considera que se le han vulnerado sus derechos podrá exigir la indemnización integral de los perjuicios que se le ocasionaron como consecuencia de la omisión del deber de información de las AFP en su traslado.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373 de 2021 sostuvo que cuando un afiliado de las AFP haya adquirido su estatus jurídico de pensionado no es procedente retrotraer todas las actuaciones anteriores para declarar la nulidad de su traslado. Sin embargo, sí puede ejercer todas las acciones correspondientes que le permitan obtener una reparación por los daños que se le han ocasionado, sustentándose en lo señalado en el artículo 2341 del Código Civil

colombiano, y demostrando que la AFP incumplió su deber legal de informar y como consecuencia de esta omisión se le generó un perjuicio en la cuantía de su pensión, en ese sentido, el pensionado podrá reclamar la indemnización total de los perjuicios que la AFP le ocasionó.

Conclusión

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que cuando un afiliado ha alcanzado una situación jurídica consolidada (pensionado), no es dable darles aplicabilidad a los efectos de la ineficacia; es decir, no existe la posibilidad jurídica de anular la afiliación vigente en el RAIS con el fin de que el pensionado retorne al RSPMPD.

De igual modo, mencionó la Corte que los pensionados que consideren sentirse vulnerados por el traslado del RSPMPD al RAIS podrán demandar mediante la indemnización de perjuicios la disminución o desmejora de la cuantía de su pensión. Para lo anterior, deberá el demandante demostrar la existencia de un engaño o en su defecto la responsabilidad de la AFP en el traslado del afiliado del RSPMPD al RAIS, y como que como consecuencia de dicho traslado se le haya ocasionado al afiliado un perjuicio en la cuantía de su mesada pensional.

Lo anterior de conformidad con el Decreto 720 de 1994, del cual se extrae que cuando las AFP por su mala asesoría o engaño logren la afiliación de personas que se encontraban en el RSPMPD y como consecuencia de dicho traslado se le ocasionen al afiliado un perjuicio indemnizatorio, corresponderá a las AFP asumir el pago de los perjuicios ocasionados a éste. Por otra parte, se evidencia que las AFP están obligadas a prestar sus servicios de manera eficiente y oportuna, por lo que en caso de no cumplir con dicho deber legal estarían obligadas a responder por los daños y perjuicios ocasionados a los afiliados tal como lo establece el artículo 4 del Decreto 656 de 1994.

Al mismo tiempo, se pudo evidenciar en el desarrollo del presente artículo que cuando el pensionado demande a la AFP por haber incumplido su deber de información y ocasionarle un perjuicio en su mesada pensional, podrá sustentar la responsabilidad de aquella en los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, los cuales establecen que cuando alguien comete un daño por su culpa se encuentra obligado a repararlo o indemnizarlo.

Con respecto al interrogante planteado en el desarrollo del presente artículo, dirigido a establecer ¿quién es el juez competente para decidir las pretensiones de indemnización de

perjuicios derivada del traslado de régimen pensional? se concluye que es el Juez ordinario laboral, el competente para resolver los procesos de indemnización de perjuicios de los pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad, lo anterior, de conformidad con lo establecido por el legislador en el numeral 5 del artículo 2 del Decreto 2158 de 1948. El cual establece taxativamente que cuando surjan situaciones en donde se encuentren inmersas situaciones propias de una relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral, le corresponderá al juez laboral conocer del caso, de ese modo se evitará que la indemnización de perjuicios se inicie ante una jurisdicción que no es competente e idónea para resolverlo.

Por otra parte, se tiene que el término de prescripción para ejercer la indemnización integral de perjuicios corresponde al señalado en el artículo 151 del CPTSS; es decir, que los temas relacionados con el sistema de seguridad social o que se deriven de éste prescribirán a los 3 años. En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha indicado en diferentes pronunciamiento que el término de prescripción comenzará a contabilizarse desde el momento en que se hace evidente y determinable el daño, que se comprende como aquel instante en el que se adquiere la calidad de pensionado. Por su parte, la doctrina ha señalado que no existe un término exacto para contabilizar la prescripción en dichos casos, debido a que se trata de perjuicios que se mantienen en el tiempo.

Referencias Bibliográficas

Arenas, G. (2006). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Ed. Legis.

Colombia. Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873). *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Congreso de los Estados Unidos de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. (2012). Ley 1564 de 2012 (julio 12): por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial

Colombia. Congreso de la República. (2003). *Ley 797 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. 29 de enero de 2003*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 100 de 1993 (diciembre 23): Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Congreso de la República.

Colombia. Corte Constitucional (2020). *Sentencia T-191*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2021). *Sentencia SL373*. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2019). *Sentencia SL1452*. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2014). *Sentencia SL12136*. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (2008). *Sentencia 31989*. M.P. Eduardo López Villegas.

Colombia. Presidencia de la Republica. (1994). *Decreto 720 de 1994. Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993*. Diario Oficial.

Colombia. Presidencia de la Republica. (1994). *Decreto 656 de 1994. Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*. Diario Oficial.

Colombia. Presidencia de la Republica. (1948). *Decreto 2158 de 1948. Sobre procedimiento en los juicios del trabajo*. Diario Oficial.

Guarnizo Silva, D. M. (2023). Análisis jurisprudencial de la ineficacia de traslado en pensionados en Colombia.

Peña Bastidas, D. A. (2019). *Análisis comparativo entre el régimen pensional de prima media (rpm) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (rais) en Colombia*. [Tesis de pregrado, Fundación Universidad de América]. Biblioteca Digital Fundación Universidad de América.

Restrepo, M. A. (2000). La promesa de los fondos de pensiones. *Santafé de Bogotá: Corporación Financiera del Valle*. Recuperado de <http://www.corfivalle.com.co/webcorfivalle2/Repositorio/informes/IE22122000.pdf>.

Restrepo Quintero, S. (2021). *Análisis sobre la nulidad del traslado de régimen pensional, a la luz de algunas sentencias sobre el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones*. [trabajo de grado para optar por el título de abogado, Universidad Pontificia Bolivariana]. Repositorio Institucional Universidad Pontificia Bolivariana.

Vaca, J. C. (2013). Sistema Pensional colombiano: ¿fuente de igualdad o desigualdad? *Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social*. 37-66. <http://hdl.handle.net/11445/254>