

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GUSTAVO ALBERTO BARACALDO BENAVIDES
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – PORVENIR S.A.-
LLAMADO EN GARANTÍA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500120230023101
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE LOS PENSIONADOS EN EL RAIS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 375

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 191 del 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 256

I. ANTECEDENTES

GUSTAVO ALBERTO BARACALDO BENAVIDES demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** -en adelante **PORVENIR S.A.**- con el fin de que se condene a pagarle la mesada pensional en la misma cuantía que habría correspondido en **COLPENSIONES**, y a pagarle el retroactivo de las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la que le hubiese correspondido en COLPENSIONES.

De manera subsidiaria solicita que se condene a PORVENIR S.A. pagarle la indemnización plena de perjuicios por las omisiones de información en que incurrió la entidad al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional que derivó en el reconocimiento de la pensión en el RAIS, siendo más beneficioso el régimen de prima media con prestación definida, por las sumas de dinero dejadas de recibir, debidamente indexadas.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 25 de julio de 1956 y cuenta con 66 años de edad en el año 2022; que cotizó al otrora Instituto de Seguros Sociales desde abril de 1977 y se trasladó a PORVENIR S.A. en mayo de 2002, sin haber recibido información requerida respecto a las consecuencias que traía el traslado; que al contar con 1534,86 semanas, el 24 de abril de 2017, PORVENIR S.A. le reconoció la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, en cuantía de \$1.428.008, en el número de 13 mesadas anuales, la cual resulta inferior a la suma de \$4.710.682 que hubiera recibido en COLPENSIONES.

Indica que se le generó un perjuicio como consecuencia de las diferencias que existe entre la mesada reconocida por PORVENIR S.A. y la que le hubiere pagado COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. indica que el demandante se trasladó en mayo de 2002, se le informó y explicaron las condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual, por lo que considera que la afiliación fue libre y voluntaria conforme quedó plasmado con la suscripción del formulario de afiliación. Informa que el actor se encuentra pensionado bajo la modalidad de Retiro Programado, a partir del 24 de abril de 2017, por lo cual no es posible el traslado de régimen pensional.

Aduce que la decisión de la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo régimen, depende exclusivamente del afiliado, quien determina la conveniencia del mismo, luego de recibir la asesoría pertinente; lo cual, en el caso de la actora se ve reflejado en la solicitud de vinculación No. 2587881 de mayo de 2002 donde plasmó el consentimiento informado y con la permanencia en el régimen de ahorro individual durante más de 25 años.

Indica que el demandante alega una nulidad absoluta, que es la que se produce por un objeto o causa ilícita o por omisión de algún requisito de formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; que en lo que refiere a los vicios del consentimiento, error, la fuerza y el dolo, el demandante no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de PORVENIR S.A.; que el error de hecho no produce vicio del consentimiento, y el error de hecho solo vicia el consentimiento cuando yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la

cosa específica, errores que no cometió en el contrato de afiliación, y el dolo tampoco está demostrado.

Se opone a las pretensiones al considerar que el traslado de actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es válido, por estar acorde a lo estipulado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, y el actor se encuentra pensionado. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, falta de causa, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, saneamiento de cualquier presunta de nulidad de la afiliación, inviabilidad del traslado de régimen pensional, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional, compensación e innominada.

Propuso la excepción de prescripción de la acción indicando que si la pensión se reconoció el 24 de abril de 2017 y se presentó la demanda en el año 2022, el actor tenía para demandar la indemnización de perjuicios hasta el 24 de abril de 2020.

Llamó en garantía a COLPENSIONES, quien se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía por cuanto las pretensiones de la demanda no están dirigidas en su contra, y el actor no tienen ningún vínculo con COLPENSIONES.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali absolvió de la pretensión principal tendiente a la reliquidación de la pensión de vejez. Declaró probada la excepción de prescripción oportunamente formulada por PORVENIR S.A. respecto a la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios reclamados por el demandante.

Absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones del llamamiento en garantía que efectuó PORVENIR S.A..

En lo que interesa para resolver el recurso de apelación, consideró que en el expediente no se demostró que PORVENIR S.A. cumplió con el deber de información respecto al demandante, sobre beneficios, consecuencias del traslado, características y diferencias entre un régimen pensional y otro.

Indicó que de cara a la sentencia SL373 de 2021 la Corte Suprema ha indicado que el pensionado que se considere lesionado por la falta del deber de información, tiene derecho a que se le reconozca la indemnización de perjuicios.

Indicó que no es procedente el pago de las diferencias pensionales reclamada en la pretensión principal, por cuanto existen diferencias entre un régimen y otro que no da lugar a equiparar las prestaciones que se reconocen en cada régimen. En cuanto a la pretensión subsidiaria, consideró que la indemnización de perjuicios resulta procedente, no obstante, declaró probada la excepción de prescripción, en razón a que el demandante se pensionó en PORVENIR S.A. a partir del 24 de abril de 2017 y reclamó el pago de la indemnización de perjuicios el 15 de marzo de 2022.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia y dijo que PORVENIR S.A. incumplió con el deber de información cuando el actor se trasladó y, por tanto, debe asumir las consecuencias de su falta, que no es más que la nulidad de la vinculación. Recurso que presentó en los siguientes términos:

“(…) Al incumplir el fondo privado con el deber de información completa, las consecuencias adversas que se deriven de tal decisión caen sobre el mismo, es decir, en este caso sobre PORVENIR, y tratando del mismo tema respecto de las consecuencias de una información parcial al usuario al momento de efectuarse un traslado del régimen, del público al privado, no es más que la de una nulidad de la vinculación del actor al fondo privado, como lo ha establecido la corte suprema de justicia, en reiterada jurisprudencia SL 1452, 1688, 1689 todas del año 2019 8...” Negrita de la Sala.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, las COLPENSIONES y PORVENIR S.A. insistieron en los argumentos presentados ante el Juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El recurso de apelación de la parte actora se encamina a que la Sala resuelva que si la ausencia de información de PORVENIR S.A. para cuando el pensionado se trasladó al RAIS genera nulidad de la vinculación.

El hecho de que el demandante tenga el estatus de pensionado, no subsana el hecho de la falta de información, pues la falta de información no puede ser saneada; no obstante, no es dable declarar la nulidad porque la calidad de pensionado es una situación consolidada, la cual no es dable revertir. Al respecto se puede revisar la Sentencia CSJ SL1113-2022; de allí que, en principio le asiste razón al recurrente en señalar que PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de información, pero lo que olvida el recurrente es que la calidad de pensionado es un estado consolidado de su poderdante, razón por la cual no procede la declaratoria

de “*nulidad de la vinculación del actor al fondo privado*” como lo pidió en la alzada.

En este sentido, esta Sala ha reorientado su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información, que se equipara a lo que alega el demandante en el recurso.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo los argumentos de la Corte Suprema de Justicia, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones de esta Sala era que se vulneraban a los pensionados sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se

consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre sus pretensiones; (iii) que la “consecuencia práctica” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que esta Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que “la norma, más

que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”¹

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instaure o cree nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así mismo comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal, o histórico lento, o nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas dichas significaciones, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser

¹ N. LÍPARI. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décima cuarta edición, Madrid 1995.

reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el 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 (CSJ SL3535-2021)”.

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que el demandante tenga el estatus de pensionado, no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado; y se estima que la posibilidad plasmada en lo referente al pago de los perjuicios a la demandante por lucro cesante ocasionados por la ausencia de información, sirve como fundamento para asumir esta nueva postura para el pago de perjuicios, al decidir estos asuntos de ineficacias de traslado para pensionados en el RAIS cuando no se ha demostrado el cumplimiento del deber de información y se ha demandado también la indemnización de perjuicios, se repite.

En ese orden de ideas, en el presente asunto no hay lugar a declarar la nulidad de traslado como lo pide el recurrente, por cuanto el actor se encuentra pensionado desde el año 2017; lo que procedería en este caso es la indemnización plena de perjuicios, respecto de la cual la juez de instancia indicó que procedía su condena; no obstante, concluyó que la acción para demandarlos se encuentra afectada por la prescripción, lo cual está Sala comparte.

En lo referente a la prescripción de la acción para demandar los perjuicios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1470 de 2023 consideró que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, lo cierto es

que dicha imprescriptibilidad no es aplicable frente a la indemnización de perjuicios, en tanto no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP, en consecuencia cita la Sala de Casación Laboral que el término trienal de prescripción inicia a contabilizarse “*desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado*” (SL373-2021 y SL053-2022) momento en que el daño es apreciable.

Del expediente se desprende que al demandante se le reconoció la pensión el 24 de abril de 2017 y reclamó la indemnización de perjuicios el 15 de marzo de 2022 fl.25 Pdf01. Lo cual, supera ampliamente el término de prescripción. De ahí que no hay razón para revocar la postura de la juez.

En consideración a lo expuesto, se confirma la sentencia absolutoria apelada. Se condena en COSTAS a GUSTAVO ALBERTO BARACALDO BENAVIDES y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 191 del 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de **GUSTAVO ALBERTO BARACALDO BENAVIDES** y a favor de **PORVENIR S.A.**. Inclúyanse en la liquidación

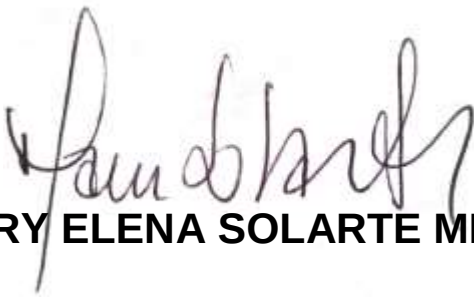
de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

M.P. GERMÁN VARELA COLLAZOS
Radicación: 760013105-001-2022-00231-01
Interno: 19367

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cdf7816c212110bc9cdd7fc5242279b8cc84317ebaa1571d07df7e9dd3254ce0**

Documento generado en 06/09/2023 01:33:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>