

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE	JUAN JOSÉ DÍAZ GÓNGORA
DEMANDADO	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES
LLAMADO EN GARANTÍA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500920230023801
TEMA	INDEMINZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS POR LA FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA AL MOMENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 20

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veinticuatro (2024), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de 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 artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última de la sentencia condenatoria No. 173 del

20 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 6

I. ANTECEDENTES

JUAN JOSÉ DÍAZ GÓNGORA demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR S.A. –** para que se declare que no se le brindó una asesoría clara, pertinente, lógica sobre los riesgos y efectos negativos que conllevaría trasladarse de régimen y lo que implicaba reclamar la pensión anticipada; que se condene a la demandada a pagar la indemnización de perjuicios, correspondiente al lucro cesante consolidado, el pago total y pleno de la mesada pensional que le hubiese correspondido en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, bajo los preceptos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de agosto de 2019, liquidada con el IBL del promedio de lo cotizado en los 10 últimos años, equivalente a una mesada pensional de \$1.148.244; que se le paguen los perjuicios correspondientes al lucro cesante consolidado, por la diferencia existente entre la mesada que está percibiendo en PORVENIR S.A. y la que debió recibir en COLPENSIONES, como si no se hubiera trasladado, así como lucro cesante futuro y los perjuicios morales equivalentes a 200 SMMLV..

De manera subsidiaria, en el término para reformar la demanda, solicita que se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a PORVENIR S.A, para tenerlo como afiliado a COLPENSIONES, y se condene a la primera a trasladarle a ésta los saldos, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que brindó una asesoría oportuna, profesional y con elementos de juicio objetivos para que el actor tomara la decisión de trasladarse de manera informada; indica que el actor está pensionado bajo la modalidad de Garantía de Pensión Mínima, lo cual es una situación jurídica consolidada, imposible de retrotraer, tal y como se ha reiterado a partir de la sentencia CSJ SL 373 DE 2021.

Adujo que no se encuentra acreditado cuál fue el perjuicio que sufrió el demandante, ni los elementos de responsabilidad civil: el actuar culposo y nexo de causalidad.

Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, inexistencia de los perjuicios reclamados y buena fe.

Llamó en garantía a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, para que en el caso en que se imponga una condena a PORVENIR S.A., sea imputable en su totalidad a COLPENSIONES, al considerarla responsable de no haber brindado la información al demandante cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 hasta el 1° de junio de 1994. COLPENSIONES frente al llamamiento en garantía propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, indicó que no le constan los hechos de la demanda y no se opuso a las pretensiones por no estar dirigidas en su contra.

Presentó demanda de reconvención contra el demandante para que ante la prosperidad de sus pretensiones, devuelva a PORVENIR S.A. lo que le ha pagado por concepto de pensión de vejez, y el demandante se opuso

a esa pretensión, insistiendo que como AFP no cumplió con su deber de información en el momento del traslado de régimen.

El Juzgado mediante el Auto No. 022 del 27 de julio de 2023 vinculó como litisconsortes necesarios a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. La primera formuló la excepción de falta de legitimación en la causa y no se opuso a las pretensiones por no estar dirigidas en su contra; por su parte, la cartera ministerial se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerarlas improcedentes frente a su representada, al no cumplir con funciones de administradora del sistema general de pensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali condenó a PORVENIR S.A. por concepto de indemnización de perjuicios por la omisión en el deber de información clara, cierta, suficiente y oportuna al momento de realizar el traslado de régimen pensional, las diferencias entre la mesada reconocida por PORVENIR S.A. y la estimada en el régimen de prima media con prestación definida, causadas entre el 1° de diciembre de 2019 hasta el día en que efectivamente sea reajustada la mesada pensional, incluida la mesada adicional de diciembre, diferencia que al ser liquidada al 31 de octubre de 2023 corresponde a la suma de \$15.039.451; condenó a PORVENIR S.A. a pagar a partir del 1° de noviembre de 2023 la mesada pensional de \$1.451.626, y que se deben pagar de manera indexada las diferencias pensionales. Declaró no probada la excepción de prescripción y absolvió a COLPENSIONES, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y al actor de las pretensiones de la demanda de reconvención.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** presentó el recurso de apelación para que se revoque la sentencia. Indica que el demandante es pensionado, calidad que es irreversible y no está probado la causación de perjuicios referidos en la Sentencia SL373 de 2021: no hay daño, porque está recibiendo pensión desde el año 2020 y su capital se ha visto incrementado, ni se ha demostrado la omisión de un tercero, porque el actor se trasladó de manera libre y voluntaria, dice que el daño no es la diferencia del valor de la mesada entre un régimen y otro, pues depende del régimen en el que se encuentra afiliado y las características en que se encontraba el actor; y finaliza alegando que la acción para demandar los perjuicios está prescrita, porque el reconocimiento de la pensión lo fue el 6 de marzo 2020 y la demanda se presentó el 18 de marzo de 2023, transcurriendo el trienio prescriptivo.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A. insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado, éste último agrego al tema de recurso que en el caso de que se confirme la sentencia se condene a COLPENSIONES conforme a los argumentos del llamamiento en garantía.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Entonces, de conformidad al principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social lo que la Sala resolverá es si en el presente asunto se debe revocar la condena por indemnización de perjuicios impuesta a PORVENIR S.A., pues en su sentir, el demandante tiene la calidad de pensionado y esa

situación es irreversible, que no se demostró el daño y que la acción para demandarlos está prescrita.

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, consideró que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, 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.

No obstante, señala la Corporación, que quien se considere lesionado en su derecho con el acto de traslado puede obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar omiso de las AFP, ya sea a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios o bien la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria. Al respecto expuso la Corporación en sentencia SL1113 -2022 lo siguiente:

“...no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

(...)

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas

compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

Así las cosas, la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral y de la seguridad social, en la que en efecto cabe la reparación del daño por la responsabilidad imputable a la AFP, siempre que las pretensiones estén encausadas en ese sentido, como en el caso de autos, en donde se pretende que se reconozca a cargo de las AFP del RAIS llamadas a juicio, a título de indemnización de perjuicios, la diferencia de la mesada pensional que le hubiere correspondido a quien promueve la acción en el RPMPD..

Ahora bien, como quiera que la procedencia de los perjuicios cuya reparación se reclama se deben analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, resulta necesario remitirnos a lo adocinado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC282-2021, en la que expuso lo siguiente:

“El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...)

El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de

las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «el resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado»”.

Asimismo, refirió la Corporación en sentencia SL1470 de 2023 que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución nacional, 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 a partir del momento en que se obtiene el estatus de pensionado inicia a contabilizarse el fenómeno extintivo de la acción.

Conforme a lo dicho, debe iniciar el conteo de la prescripción de la acción de indemnización de perjuicios desde el momento en que se obtiene el estatus de pensionado, en tanto que el daño que pretende ser resarcido deriva del reconocimiento de una mesada pensional inferior a la que se hubiere adquirido en COLPENSIONES, de haber permanecido en el RPM, en consecuencia, este es el momento que marca la exigibilidad del derecho en tanto se concreta como tal el daño, siendo entonces el hecho la omisión de información y debiéndose demostrar en consecuencia el nexo de causalidad entre uno y otro.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, considera la Sala que en efecto, en el asunto está acreditado que al demandante se le ha ocasionado un daño que debe ser reparado por la AFP del RAIS a la que estuvo afiliado, dado que no cumplió con su deber de información a efectos que la demandante pudiera advertir las consecuencias que frente a su pensión

de vejez tendría el acto de traslado y su permanencia en el régimen privado hasta alcanzar el derecho pensional y, en consecuencia, no es posible concluir que la recurrente cumplió con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada.

De acuerdo a lo anterior y de cara a lo que alega el apoderado judicial de PORVENIR S.A. sobre la irreversibilidad de la calidad de pensionado del actor, es propio indicarle que en la sentencia apelada no se ha revocado el estado de pensionado del demandante, no se ha declarado la ineficacia o nulidad del traslado ni se ha retrotraído las condiciones que ostenta en la actualidad, por lo cual, su argumento a la luz de la sentencia SL373 de 2021 no tiene ningún fundamento que permita a la Sala considerar que tiene la razón para que se revoquen las condenas por indemnización de perjuicios.

Ahora, alega la parte pasiva recurrente que no se demostró el daño. Sobre este punto considera la Sala que ante la Culpa, que no es otra que la omisión en el deber de información, pues PORVENIR S.A. no demostró que al momento en que el actor se trasladó de régimen hubiera cumplido con el deber de que el afiliado se trasladara con el consentimiento informado sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que le traería tan decisión; trae como consecuencia el daño que corresponde a la diferencias entre la mesada pensional que devenga y la que hubiera alcanzado de haber permanecido en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual a juicio de esta Sala está demostrado, puesto que el actor se pensionó el 1° de diciembre de 2019 bajo la modalidad de garantía de pensión mínima (\$828.116), tal como se lee de la certificación expedida por PORVENIR S.A. (PDF09, folio 77) y en la demanda quedó expresado que la mesada pensional para ese año en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida equivalía a

\$1.148.244.

Por tanto, la Juez de instancia no se equivocó en acceder a la pretensión de pago de la indemnización de perjuicios que corresponde a la diferencia pensional entre lo que devenga el actor y a la que tendría derecho en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en la suma equivalente a \$15.039.451, y a continuar pagando una mesada pensional equivalente a 1.451.626, a partir del 1 de noviembre de 2023, lo cual se acompasa a lo establecido por la jurisprudencia especializada en torno a la indemnización de perjuicios ante la omisión en el deber de información.

En la etapa de alegatos de conclusión trae de presente el apoderado de PORVENIR S.A. que ante la condena por perjuicios despachados en contra de su representada, se condene a COLPENSIONES a pagar los perjuicios con base en el llamamiento en garantía. Ante lo cual hay decir que tal tópico no fue discutido en el recurso de apelación, por lo que en virtud del principio de consonancia basta para que la Sala no acceda a su estudio; pero vale decir que pese a lo anterior, tampoco le asiste razón al recurrente, pues entre COLPENSIONES y PORVENIR S.A. no se demostró que existiera una relación contractual ni legal, que sustente la pretensión bajo la figura del llamado en garantía, tal y como lo concluyó la juez de instancia.

Finalmente, sobre la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción para demandar la indemnización de perjuicios, no le asiste razón al apoderado recurrente, pues si bien el actor le fue reconocida la pensión de vejez el 1° de diciembre de 2019, interrumpió el trienio prescriptivo a través de la reclamación que presentó ante PORVENIR S.A. el 11 de abril de 2022 (folios 26-29, PDF03) y la demanda la presentó el 16 de marzo de 2023 (PDF04); de ahí que, no alcanzó a

transcurrir el trienio prescriptivo establecido en el art. 151 de CPTSS y 488 del CST..

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

V. 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:**

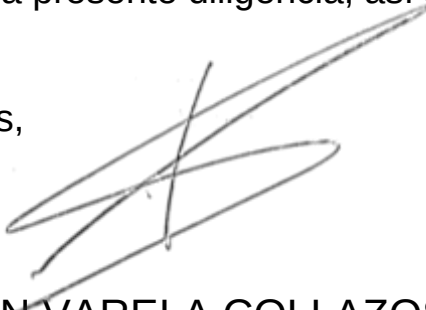
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria No. 173 del 20 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia, la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho.

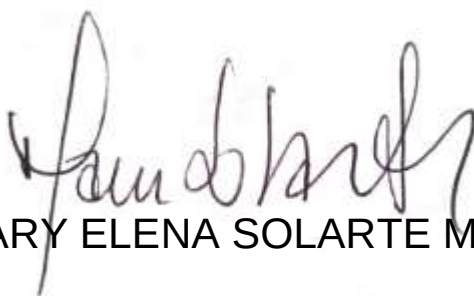
Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>.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

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

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: **3fa3092ccd6a840a676650a27e9a98eddf7a8030fd6932fa7ce6abe2010f53b6**

Documento generado en 31/01/2024 08:08:20 PM

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