



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31050 07 2022 00392 01
Juzgado de origen	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Gustavo Adolfo Martínez Cadavid
Demandadas:	- Porvenir S.A. - Colfondos S.A.
Litisconsorte:	- Colpensiones - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto:	Confirma sentencia – Prescripción indemnización plena de perjuicios.
Sentencia No.	186

I. ASUNTO

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de **consulta** en favor del demandante, contra la sentencia No. 04 emitida el 24 de enero de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda, su subsanación y reforma de la demanda.

Pretende la parte demandante que: **i)** se declare que los fondos demandados no le brindaron asesoría y buen consejo al momento del traslado, perdiendo la posibilidad de trasladarse al RPM. En consecuencia, se condene a **ii)** Porvenir S.A. y a

Colfondos S.A., pagar a título de indemnización por concepto de lucro cesante, la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo en el RAIS (\$2.570.325) y la que debió recibir en Colpensiones (\$3.808.162) para el año 2022, diferencia que asciende a la suma de \$110.474.930 a la fecha de presentación de la demanda; **iii)** se condene a las demandadas a título de indemnización de perjuicios, correspondiente al lucro cesante futuro, la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo y la que debería recibir en Colpensiones, hasta la fecha de su fallecimiento y la cesación de los derechos de sus beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **(iv)** por daños extrapatrimoniales 100 SMLV y **(v)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

2. Contestaciones de la demanda

Las demandadas dieron contestación conforme a las previsiones legales¹. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Colpensiones presentó excepciones previas de ineptitud demanda por falta de los requisitos formales y falta de legitimación de la causa por pasiva².

Porvenir S.A., presentó excepciones previas de prescripción y falta de integración de litisconsorte por pasiva. De igual forma, llamó en garantía a Colpensiones³.

Por auto de fecha 27 de octubre de 2022 se admitió el llamamiento en garantía⁴. Colpensiones contestó la demanda. Asimismo, presentó como excepción previa la de ineptitud demanda por falta de los requisitos formales y falta de legitimación de la causa por pasiva (Archivo 20ContestacionLLamadoColpensiones202200392.pdf).

En proveído del 24 de enero de 2023, el juez de primer grado resolvió: *“DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, formulada por COLPENSIONES. 2° ABSTENERSE DE*

¹ Carpeta 08ContestacionColpensiones202200392.pdf, carpeta10ContestacionMinisterioHaciendaBonos202200392.pdf, carpeta 13ContestacionPorveniryLlamadoEnGarantia202200392.pdf, carpetas 15ContestacionColfondos202200392.pdf y 16ContestacionColfondos202200392.pdf

² Flios 28 a 30 Carpeta 8ContestacionColpensiones202200392.pdf,

³ Flios 53 a 55 y 136 a 146carpeta 13ContestacionPorveniryLlamadoEnGarantia202200392.pdf

⁴ Carpeta18AutoLlamaenGarantia202200392.pdf

RESOLVER como excepción previa la de “PRESCRIPCIÓN” y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA invocada por la entidad demandada PORVENIR SA y COLPENSIONES respectivamente, las cuales serán resueltas en el momento de emitir el respectivo fallo. 3° ABSTENERSE de emitir pronunciamiento de la excepción previa denominada FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, invocada por PORVENIR por carencia actual del objeto...” (Archivo 30ActaAudiencia202200392.pdf). Decisión frente a la cual, no se interpuso recurso alguno.

4. Decisión de primera instancia.

4.1. El *A quo* dictó sentencia 04 emitida el 24 de enero de 2023. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas la excepción de prescripción. **Segundo**, absolver a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, desvincular de la presente acción a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y a Colpensiones. **Cuarto**, costas a cargo de la parte actora.

Para adoptar tal determinación, luego de rememorar varias sentencias, y lo señalado por los testigos, dice que, aunque no se evidencia que al actor, los fondos privados, le hayan brindado una debida asesoría respecto a las desventajas del traslado, lo cierto es que, el demandante ostenta la calidad de pensionado, por lo que da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado. Que al 01 de abril de 2001 cuando el afiliado diligenció el formulario de traslado, y desde que le fue comunicado la aceptación del reconocimiento de la prestación por parte de Colfondos S.A., esto es, 13 de agosto de 2015, transcurrieron más de 3 años, pues tan solo con la presentación de la demanda -10 de agosto de 2022. se alegó la ineficacia de dicha afiliación. De esta manera, declaró probada la **excepción de prescripción** respecto de los perjuicios reclamados.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión,

se pronunciaron, así: Colpensiones en Archivo 04PDF. Porvenir S.A., en Archivo 05PDF. La parte demandante en Archivo 06PDF. La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales en Archivo 07PDF y 09PDF y Colfondos S.A. en Archivo 08PDF (Cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1. ¿Prescribió la acción con la que contaba el demandante para solicitar el reconocimiento y pago de indemnización plena de perjuicios?

2. Respuesta al interrogante planteado

2.1 ¿Prescribió la acción con la que contaba el demandante para solicitar el reconocimiento y pago de indemnización plena de perjuicios?

La respuesta al segundo interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo*, por cuanto la acción encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios fue afectada por la prescripción, debido a que Colfondos S.A. desde el 13 de agosto de 2015 comunicó al actor la aprobación de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado. De esta manera, el señor Gustavo Adolfo Martínez Cadavid contaba hasta el 13 de agosto de 2018, para acudir a la justicia ordinaria laboral, sin embargo, impetró la demanda tan solo hasta el 10 de agosto de 2022.

2.2.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en indicar, que ante la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado de régimen, queda a salvo el derecho del pensionado de demandar la indemnización total de

perjuicios a cargo de la administradora, si así lo considera pertinente. Al respecto, dijo en providencia CSJ SL373 de 2021 reiterada en CSJ SL1577 de 2022,

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

En tal sentido, el precepto normativo que contempla la indemnización plena de perjuicios solicitada, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que reza:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

No obstante, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL053 de 2022 “...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.º 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....**”

2.2.2. Caso concreto.

Deviene procedente establecer si la parte actora logró probar de manera concreta y específica en el plenario la presentación oportuna de la acción ordinaria laboral tendiente al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios dentro del lapso legal que le otorgó el legislador en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, fue objeto de análisis en el pronunciamiento de la Sala Laboral evocado a través de esta decisión.

Para tal propósito, precisa la Sala que en el *sub lite* no es materia de discusión entre las partes de la litis y se encuentran demostrados los siguientes presupuestos:

- i) Que el actor estuvo afiliado al RAIS en Porvenir S.A. y Colfondos S.A, como se evidencia del historial de vinculaciones de Asofondos⁵

⁵ Carpeta15ContestacionColfondos202200392.pdf pagina 96

Historial de vinculaciones

Fecha de consulta: 9:52:55 AM
Año: CC 457824 - GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID Ver datos

Año de presento vinculación: 2022

Vinculaciones para: CC 457824

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de vigencia	ACE anterior	ACE actual	ACE otorgada/estado de inscripción	Fecha inicio de prestación	Fecha fin de prestación
Vinculación nueva	1994-09-06	2021-01-01	COLPENSIONES			1994-09-06	1994-12-31
Traslado régimen	1994-11-10	2021-01-01	PORVENIR	COLPENSIONES		1994-11-01	2021-05-31
Traslado de A.T.	2001-04-01	2021-01-01	COLFONDOS	PORVENIR		2001-06-01	

3 registros de documentos, vinculaciones bases registros.

Vinculaciones registros de Marengo para: CC 457824

Fecha de ingreso	Fecha de acceso	Código de seguridad	Destinatario	ACE	ACE actualizada
1994-11-10	1994-12-04	01	AFILIACION	PORVENIR	
2001-04-01	2001-08-06	75	TRASLADO AUTOMÁTICO	COLFONDOS PORVENIR	
2001-04-01	2001-07-06	76	TRASLADO AUTOMÁTICO	COLFONDOS PORVENIR	
2001-07-17	2001-07-18	86	TRAB. RECHAZA POR NO SOPORTE FISICO	PORVENIR	COLFONDOS

4 registros de documentos, vinculaciones bases registros.

- ii) Que en sentencia en el mes de mayo de 2022⁶, esta Sala Primera de decisión revocó el fallo de primer grado emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que declaró la ineficacia del traslado, y condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En su lugar, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones de la demanda, dado que el actor se encuentra pensionado.
- iii) Que el 13 de agosto de 2015, Colfondos S.A., comunicó al actor el reconocimiento de la pensión. Señaló que, si deseaba acogerse a la modalidad de retiro programado, su mesada sería de \$1.962.627⁷. En escrito de fecha 23 de noviembre de 2015, éste acepto acogerse a dicha modalidad. Asimismo, obra nomina del mes de febrero de 2016⁸
- iv) Que el señor Gustavo Adolfo Martínez Cadavid solicitó a Colfondos S.A., la indemnización de perjuicios. De manera subsidiaria, la nulidad o ineficacia del traslado; misma que fue negada por dicha entidad en escrito de fecha 25 de mayo de 2022, por cuanto se encuentra pensionado⁹
- v) En el mes de mayo de 2022, solicitó a Porvenir S.A., la indemnización de perjuicios. De manera subsidiaria, pide la nulidad o ineficacia del traslado; misma que fue negada como lo indica la parte actora en el hecho 17 de la

⁶ Carpeta 09ExpActivoColpensiones202200392 (GDJ-SEN-PI-2022_10920667-20220805114605..pdf y GDJ-SEN-SI-2022_10920667-20220805114605..pdf)

⁷ Cuaderno Juzgado 02DemandaOrdinaria202200392.pdf páginas 26 a 28 y carpeta 15ContestacionColfondos202200392.pdf página 51, 73 a 83

⁸ Cuaderno 16ContestacionColfondos202200392.pdf página 16 y 52

⁹ Cuaderno Juzgado 02DemandaOrdinaria202200392.pdf páginas 29 a 33

demanda¹⁰

- vi) Acorde a la relación histórica de pagos por concepto de pensión de vejez realizada al actor, ha recibido de manera continua ha recibido las mesadas pensionales ¹¹.
- vii) Finalmente se radicó la demanda según acta individual de reparto el día el 10 de agosto de 2022¹².

Así las cosas, la acción encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios fue afectada por la prescripción, pues, a través del escrito adiado del **13 de agosto de 2015**, Colfondos S.A. comunicó al actor la aprobación de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, de manera que el pensionado, tenía hasta el **13 de agosto de 2018**, para impetrar la acción ordinaria laboral, empero, sólo la radicó hasta el **10 de agosto de 2022**. Incluso, cuando se radicó la demanda donde el actor solicitó la ineficacia del traslado, esto es, el 25 de octubre de 2019¹³, ya la acción se encontraba prescrita.

Eventos que se tornan suficientes para despachar negativamente los pedimentos del actor, independientemente de si es viable o no el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios solicitada, conforme lo señalado en el artículo 282 CGP, el cual prescribe que al advertirse probados los hechos que sustenten una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda debe abstenerse de examinar lo restante, motivo por el que, se confirmara la decisión del juez de primer grado.

3. Costas

Sin costas en este grado jurisdiccional.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal**

¹⁰ Cuaderno Juzgado 02DemandaOrdinaria202200392.pdf páginas 75 a 81

¹¹ Cuaderno Juzgado 202DemandaOrdinaria202200392.pdf páginas 38 a 57

¹² Cuaderno Juzgado 01ActaReparto202200392.pdf

¹³ Información extraída de

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=ywv5uuSbVJ0oPPtIjXWOUTE7YiM%3d>

Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Para los efectos, sirve tener de presente el reconocimiento que se hace en la providencia del derecho a la acción indemnizatoria pensional, siendo el derrumbe de ese derecho, la prescripción, contabilizada a partir del goce de la pensión, siendo esto, el motivo del disenso, toda vez que a mi juicio no se tiene en consideración que, el derecho a la acción instaurada solo se declara una vez la judicatura se pronuncia positivamente sobre la configuración del hecho o acto nocivo - abstención de la debida información- generada al momento del traslado del régimen pensional comprometido (Art.271 ley 100 de 1993), lo que tiene lugar solo ahora con esa sentencia.

Entonces, si la génesis de la dislocación pensional se da desde el imperfecto traslado pensional referido, pero la prescripción se hace operar desde el nacimiento del derecho pensional, llama la atención el desconocerse en esa ideación de la factorización de la prescripción, la fecha de la declaración judicial sobre el derecho pensional indemnizatorio, manifestación finalmente no constitutiva del derecho aceptado, teniendo éste igual naturaleza jurídica del derecho pensional del que deviene o deriva, pues primero no solo necesariamente hay que averiguar, avizorarse o declararse por la judicatura la configuración del derecho pensional que le da lugar, si no que pervive en la medida que exista, por lo que se considera es imprescriptible, al punto que solo se materializan los perjuicios con la realidad declarada ahora en la sentencia, lo que es diferente al día de goce de a pensión.

Es de indicarse, que esta reflexión sobre la prescripción y su modo de operar, también tiene lugar en el caso del no pago o mora patronal respecto de los aportes pensionales durante la vida laboral del afiliado, contándose su prescripción no desde la fecha de la omisión en el pago de cada aporte si no con el surgimiento del derecho pensional a estructurar, considerándose que el derecho comprometido con esas cotizaciones, es imprescriptible, por lo que se atiende o reconocen las mesadas no prescritas, sobre las que no hay de olvidar que son la exacta equivalencia de las sumas diferenciales; igual

fenómeno favorable sucede, con la prescripción a contabilizar en caso de invalidez, ello se hace a partir de la fecha del dictamen pericial sobre la pérdida de la capacidad laboral, más no desde la fecha de estructuración de ese suceso invalidante, dado que solo se viene a conocer de ese estado de perturbación en la fecha del dictamen, que es lo que ocurre en estos casos con la sentencia, declarativa del suceso invalidador del traslado, por lo que bien se puede entender contabilizar la consecuencia indemnizatoria por la defección en el trazado pensional a partir de la sentencia, teniendo en cuenta la prescripción a partir de la reclamación administrativa previa la sentencia.

No sobra señalar que cuando se trata de determinar la forma o fecha de operar la prescripción en materia social, se ha reconocido la necesidad de dar aplicación al principio de favorabilidad, lo que ocurrió en el caso de la prescripción sobre la acción del fuero sindical, en donde existiendo varias formas o maneras jurídicas razonables de activar su accionar se determinó como aplicable, so pena de infringir el derecho al debido proceso, el precisar la más favorable, realidad que hizo dejar sin atención aquellas contrarias:

El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso. (t 001 de 1999)

SITUACION QUE SE COLOCA EN ORDEN en este examen reflexivo, TAMBIÉN para señalar no ser de más provecho aplicar un nuevo entendido jurisprudencial, con el que ciertamente se da luz al reconocimiento a los derechos generados con la defección anotada en el sistema general de pensiones, como lo es el mandato del Art.271 de la ley 100 de 1993, pero a su vez, se contabiliza la prescripción

de los efectos de esa nueva realidad jurisprudencial y pensional imperfecta, desde mucho tiempo antes de la nueva declaración jurisprudencial, en concreto, desde el surgimiento del derecho pensional, sin tener en cuenta que la jurisprudencia, como fuente de derecho que es, se complejiza su aplicación, al darle efectos retroactivos a la hora de su aplicación, es decir, en tiempos previos a la declaración judicial, conociendo que esos derechos surgidos con la declaración jurisprudencial perviven mientras haya derecho pensional.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA