

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE : INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ  
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES  
LITISCONSORCIO NECESARIO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-016-2018-00602-01  
RADICADO INTERNO : 244-21  
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONFIRMA  
ACTA NÚMERO : 158

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

De conformidad con la resolución 0849 de 2021 del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que se allega al correo electrónico, en el que el Ministro de Hacienda delega el ejercicio de la función de representar judicialmente a la entidad al Dr. FREDDY LEONARDO GONZÁLEZ ARAQUE, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP se le reconoce personería.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y en consecuencia se declare que la demandante nunca se trasladó del Régimen de Prima Media.

Se CONDENE a la sociedad PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones, los dineros correspondientes al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Se CONDENE a Colpensiones a recibir y validar los aportes en pensiones de la demandante, que le sean trasladados por PORVENIR S.A, validando su afiliación única, al Régimen de Prima Media; se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo cual implica reliquidar su pensión de vejez y se tenga en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; se condene al reconocimiento y pago de la diferencia existente, entre la mesada reconocida por PORVENIR S.A y la que sería reconocida por Colpensiones. Y se condene a las demandadas en costas procesales.

**Como pretensión subsidiaria** solicita se CONDENE a PORVENIR S.A a reconocer a la demandante la pensión de vejez en las mismas condiciones que hubiera sido reconocida, de haber estado afiliada a Colpensiones.

Como fundamento factico de las pretensiones indicó que, nació el 26 de octubre de 1959; se afilió al ISS y cotizó desde el 13 de octubre de 1980 al 29 de febrero de 2000, acreditando un total de 942 semanas cotizadas; en el mes de marzo de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A, fondo de pensiones en donde cotizó 870.14 semanas desde el 1º de marzo de 2000 al 28 de febrero de 2017; el traslado fue realizado sin que le brindaran una asesoría completa, suficiente y entendible, y prueba de ellos es el comunicado emitido por PORVENIR S.A del 9 de enero de 2018 donde confiesa que solo en el año 2008 se creó la estrategia en la que se pretendía notificar a los afiliados que estuvieran a 11 años de pensionarse, la posibilidad de regresar al Régimen de Prima Media.

La demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y en comunicación del 5 de enero de 2017, la accionada PORVENIR S.A reconoció la prestación económica a partir del 1º de enero de 2017 en cuantía de \$1.067.835; para el momento en que la demandante solicitó la pensión de vejez, era deber del fondo, realizar una proyección de la pensión en ambos regímenes pensionales. Al realizar la liquidación de la pensión en el Régimen de Prima Media arrojó una mesada equivalente a \$2.949.583 para el año 2017. PORVENIR S.A se negó a realizar la proyección argumentando que el reconocimiento pensional hacía imposible realizar la proyección solicitada. El

4 de enero de 2018, solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado a PORVENIR S.A y en comunicación del 7 de febrero de 2018, la entidad negó por encontrarse pensionada.

### **RESPUESTAS A LA DEMANDA**

La accionada **Colpensiones en su contestación** aceptó la fecha de nacimiento y edad de la demandante; la afiliación al Régimen de Prima Media; el traslado al Régimen de Ahorro Individual; que PORVENIR S.A es una entidad de seguridad social que debe brindar asesoría durante la permanencia; al momento de elevar solicitud de pensión el fondo debe realizar proyección de la mesada pensional en ambos regímenes; y la solicitud elevada a Colpensiones el 4 de enero de 2018. No es cierto el total de semanas cotizadas al Régimen de Prima Media. No le constan los demás hechos. Y se opuso a las pretensiones de la demanda (fls 42 a 49 del expediente físico).

**Por su parte, la sociedad PORVENIR S.A** al dar respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos indicó que, es cierto el traslado al Régimen de Ahorro Individual, pero precisa que ello se debió a la solicitud suscrita en forma libre y voluntaria el 3 de febrero de 2000; y la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez. No es cierto que la demandante haya realizado cotizaciones del 1º de marzo de 2000 al 28 de febrero de 2017; que PORVENIR S.A no le haya dado información al momento del traslado; que PORVENIR S.A le hubiera manifestado que la demandante debía tener conocimiento del contenido del art. 2º de la Ley 797 de 2003. En relación a las semanas cotizadas a PORVENIR S.A , se atiene a las pruebas aportadas. Las afirmaciones relativas a que PORVENIR S.A es una entidad de seguridad social que debe brindar asesoría y al momento de solicitar la pensión, era obligación de PORVENIR S.A realizar la proyección de la pensión, no son fundamentos fácticos. En relación al contenido de la comunicación del 9 de enero de 2018, se atiene al comunicado. No le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda (fls 81 a 106 del expediente físico).

Por medio de auto del 18 de noviembre de 2019, el Juzgado de conocimiento integró al proceso en calidad de litisconsorcio necesario a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES (fl. 196), entidad que dio **contestación de la demanda** manifestando que las afirmaciones respecto a las obligaciones de PORVENIR

S.A de brindar asesoría, hacer proyección pensional cuando fue solicita la pensión de vejez y la mesada pensional que percibiría en Colpensiones, no es cierto porque no corresponden a supuesto fáctico sino a conjeturas y apreciaciones. No le constan los demás hechos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones (fls. 198 a 217)

### **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

La sociedad PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención en contra de la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ, solicitando se DECLARE que PORVENIR S.A le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, a partir del mes de enero de 2017, cancelándole a la accionante, el valor del retroactivo pensional generado y cada una de las mesadas pensionales causadas.

En caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se condene a la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ a reintegrar a PORVENIR S.A, los valores que le ha pagado por concepto de pensión de vejez, adicionado ese valor, con la rentabilidad que ese dinero habría producido de haber permanecido bajo la administración de PORVENIR S.A. o subsidiariamente se ordene que el reintegro se haga en forma indexada. Se condene a la parte demandada en reconvención, al pago de costas procesales (fls. 180 a 185 del expediente físico).

Como fundamento factico de las pretensiones indicó que, la demandante solicitó la pensión de vejez el 13 de diciembre de 2016; la entidad PORVENIR S.A realizó el análisis y la proyección de la pensión con base en los dineros depositados, concluyendo que contaba con el capital necesario para financiar la pensión; la sociedad PORVENIR S.A realizó los trámites correspondientes para la emisión del bono pensional. Como PORVENIR S.A ha pagado las mesadas pensionales junto con el retroactivo generado, el saldo de la cuenta de ahorro individual se ha estado descapitalizando. Considera que la demandante ha actuado de mala fe y con abuso del derecho, al pretender el pago de la pensión de vejez a través del Régimen de Prima Media y el traslado del régimen pensional. Con base en el art. 63 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ reintegre los dineros pagados por concepto de pensión de vejez.

**En respuesta de la demandada de reconvención**, la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ acepta que la demandante solicitó pensión de vejez el 13 de diciembre de 2016; PORVENIR S.A realizó la proyección de la pensión con base en los dineros depositados por la demandante; y PORVENIR S.A ha estado pagando las mesadas junto con el retroactivo pensional. Que no le consta que PORVENIR S.A haya realizado todos los trámites para la emisión del bono pensional. No es cierta la mala fe de la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ. Le hecho restante no hace referencia a un hecho susceptible de pronunciamiento sino al fundamento de las pretensiones. Se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 191 a 195).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 5 de febrero de 2021, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, NEGÓ la totalidad de las pretensiones principales, elevadas por la demandante, en contra de la sociedad PORVENIR S.A., Colpensiones y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto de PORVENIR S.A, Colpensiones y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en relación con la ineficacia.

CONDENÓ a título de perjuicios a PORVENIR S.A, al reconocimiento de la pretensión tercera de la demanda, consistente en reconocer a la demandante la diferencia de la pensión de vejez que se presenta entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Se adicionó la sentencia, condenando a la parte demandante al pago de costas a favor de Colpensiones.

### **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado de PORVENIR S.A** apela la sentencia de primera instancia, apartándose **en primer lugar**, de la orden dada de pagar la diferencia entre la mesada pensional que recibe y la mesada pensional que recibiría en el Régimen de Prima Media, aduciendo que si bien, en la demanda se hace referencia al pago de dicha diferencia, no se hizo alusión a los perjuicios y no quedó determinado en la fijación del litigio que la demandante haya solicitado

el pago de perjuicios, por lo tanto, el A Quo equivocadamente interpretó la solicitud del pago de perjuicios. Aunado a lo anterior, sostiene que no hay una afectación a la demandante al no haber una variante respecto de su mesada pensional, la demandante en la actualidad disfruta de su mesada pensional desde el año 2017, ya tiene un derecho adquirido respecto de su estado pensional, el cual no se retrotrae pues se trata de una situación jurídica concreta y la entidad demandada ha cumplido de buena fe las obligaciones que tiene; adicionalmente, no se puede hablar de un daño al no haberse configurado, pues para que se pruebe debe haber la causación de perjuicios en contra de una persona, debe existir una conducta dolosa o culposa, debe existir una relación de causalidad entre el actuar indebido y el resultado dañoso, y debe demostrarse el monto efectivo del perjuicio, circunstancia que no fueron demostradas en este evento, resultando improcedente que se solicite el reconocimiento de unos presuntos perjuicios que no se han causado.

Así mismo, expresa que, no se puede condenar en abstracto, pues ello solo procede en proceso ejecutivos y no en procesos declaratorios; además, porque no hay una solicitud formal de pago de perjuicios, no hay nexo de causalidad para atribuirle el daño y no hay un monto que deba ser reparado por el Régimen de Ahorro Individual, análisis que debe ser realizado de manera detallada.

En consecuencia, solicita sea analizado lo relativo a la condena de pago de perjuicios y la misma sea modificada.

**En segundo lugar**, solicita que la condena en costas se modifique y sea la parte demandante quien las asuma, luego que la pretensión principal de declaratoria de ineficacia no prosperó y en ese sentido no hay motivo para que su representada este obligada a pagar costas a sabiendas que no fue vencida en juicio.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** señala en sus alegatos que la postura de la Corte Suprema de Justicia, es clara en establecer que desde la expedición de la ley 100 de 1993, el deber de información estuvo implícitamente presente, en el entendido que solo se puede hablar de voluntad libre del afiliado si existe un conocimiento suficiente para tomar la decisión de trasladarse, deber de información que se extiende a los arts. 271 y 272 de la

norma enunciada; adicionalmente, el deber de información se consagró en los Decreto 656 y 720 de 1994, la Ley 795 de 2003, pero en el evento de los pensionados el deber de información tiene una connotación diferente, tal y como se indica en la sentencia SL 373 de 2021, en la cual con fundamento en la Ley 446 de 199, conmina al juez para que valore los daños causados en cada caso.

Así las cosas, en el caso en concreto, el perjuicio causado a la demandante, derivado de la inobservancia del deber de información, fue el percibir una mesada pensional deficitaria a diferencia de la que recibiría en Colpensiones, que en materia civil corresponde a la causación de un lucro cesante. Considera que en este evento está demostrada la culpa de la AFP PORVENIR, con la confesión de la demandada en el comunicado del 9 de enero de 2018, donde indica que solo para el año 2008 creó la estrategia 11 años, a través de la cual pretendía notificar a los afiliados que estuvieran a 11 años de pensionarse, la posibilidad de trasladarse de régimen; con la prueba de la liquidación de la mesada pensional; con la proyección pensional, advirtiendo que dicha proyección no fue comparativa, pues de haberlo sido, la demandante hubiese tenido el conocimiento suficiente; el formulario de afiliación es un formato preimpreso, que consagra condiciones de manera general y no particulares de cada afiliado; el comunicado donde se reconoce pensión de vejez, fue el único documento donde se le indicó a la demandante las circunstancias que condicionan el monto de la pensión de vejez; para el momento en que la demandante inició el trámite de pensión de vejez, estaba vigente la Ley 1748 de 2014, no se le dio la doble asesoría, no se hizo una proyección comparativa, ni fue remitida a Colpensiones para que le diera información suficiente, previo a iniciar sus trámites pensionales; y no se dio cumplimiento al Decreto 2071 de 2015. Para la apoderada, los anteriores argumentos constituyen una culpa leve.

Finalmente asegura que como la Corte estableció que para pensionados opera el fenómeno de la prescripción desde el momento que se accedió a tal prestación, en este caso no operó porque el reconocimiento pensional se hizo para enero de 2017 y la demanda se presentó el 24 de septiembre de 2018.

**El apoderado de PORVENIR S.A.** en sus extensos alegatos de conclusión, considera acetada la decisión de primera instancia de no decretar la ineficacia solicitada tomando como precedente la sentencia SL 2820 de 2022, y la sentencia del 14 de agosto de 2019 del Tribunal Superior de Medellín en el

proceso radicado 07-2015-01295-01, y con base en lo anterior solicita se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra pensionada por vejez y durante su vínculo como afiliada a la AFP, se dieron todos los requisitos exigidos por ley para la validez de los actos jurídicos.

Respecto a la condena impuesta a título de perjuicios, reitera lo dicho en el recurso de apelación y solicita se revoque porque la obligación de reparar los perjuicios injustamente ocasionados deriva de lo consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, y responsabilidad extracontractual surge no cuando el daño es ocasionado por el incumplimiento de una obligación contractual sino del deber de no causar daño a otro, y para que se configure dicha responsabilidad deben existir el hecho, la Culpa atribuible a la persona que realizó el hecho, el Daño o perjuicio y la relación causal entre el hecho culposo y el daño, lo anterior, conforme lo indicó la sentencia SC 12.063 de 2017.

En relación al Hecho: hace un recuento de la posición del Alto Tribunal, señalando que el acto de traslado debe estar precedido del consentimiento informado que le permita al afiliado tomar una decisión libre, voluntaria y consciente, y frente a las Sociedades Administradoras de Pensiones ha manifestado que tienen el deber de suministrar información suficiente, clara, comprensible y oportuna a los usuarios; ha considerado que la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información les corresponde a las Administradoras y exige prueba fehaciente de la información relevante; también se ha pronunciado, frente a las tres etapas legislativas del deber de información. No obstante, lo anterior, considera que uno de los reparos a la posición de la Corte Suprema de Justicia hace referencia a la exigencia de un deber de consejo o asesoría a las Administradoras que no se encontraba contemplado en la legislación vigente para la época.

En relación al contenido del deber de información durante la etapa de las negociaciones, la doctrina especializada ha considerado que “ese deber no se relaciona con la conveniencia del contrato, sino con circunstancias objetivas que lo pueden hacer inválido, ineficaz o inútil”. Frente al deber de información ha establecido que “se distingue por tener un carácter neutro, que se satisface por medio de la transmisión de un mensaje objetivo y general, en que simplemente se da cuenta de los aspectos más relevantes del contrato (...) sin pretender que quien debe dar cumplimiento al citado deber deba efectuar gestión ulterior alguna a la comunicación”. Y por buen consejo “Implica, en consecuencia, una apreciación que orienta la decisión de la otra parte, de



modo que el contenido del mensaje transmitido deja de ser neutro, como en el caso del deber de información”. Con base en lo anterior concluye que a las Administradoras de Pensiones se les exigió desarrollar un comportamiento que va más allá de suministrar al interesado los datos relevantes para la realizar el traslado al Régimen de Ahorro Individual, supone la ejecución de una obligación de asesoría o consejo y con ello se puede decir, que se le está responsabilizando que un deber legal que no se le impuso, por lo tanto, el hecho generador del daño no podría ser imputado a la administradora de pensiones, ya que conforme la normatividad vigente a la fecha de los hechos, no existía el deber de asesoría o consejo en la forma reclamada por los afiliados.

La Culpa: la omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación, se puede concluir que si se prueba haber obrado diligentemente, puede liberarse de la responsabilidad que se le imputa, para el apoderado, en el caso de las nulidades se debe examinar y probar la experticia de la persona que asesoró la afiliación del demandante a Porvenir S.A., así como las diferentes capacitaciones que la misma suministró a dichos asesores, el obrar de la AFP frente a las normas existentes en el momento de la asesoría y las condiciones particulares del afiliado en ese momento, es decir, núcleo familiar, estabilidad laboral y tiempo laborado.

El Daño: entendido como “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”.

Para el apoderado, la indemnización de perjuicios no opera de manera oficiosa, pues, para que el daño pueda ser objeto de indemnización requiere que el mismo sea antijurídico y cierto, es decir, debe ser real, concreto y no eventual o hipotético. Por lo tanto, no basta con afirmar su existencia, al ser necesario que se acredite procesalmente su existencia con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario.

En relación al Nexo Causal: entendido que, para atribuir un resultado (daño) a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción o omisión, es indispensable demostrar que el daño aparece como consecuencia

de una acción causa efecto, y asegura que el daño ocasionado surge como consecuencia del hecho originado en el agente.

Así las cosas, es alegado por el afiliado, que los perjuicios reclamados se generaron con ocasión de una presunta falta del deber de información al momento de su afiliación. sin embargo no se puede establecerse una relación de causalidad entre la acción desplegada por la AFP y el perjuicio reclamado, porque i) El actuar de la Administradora de Pensiones es acorde a las previsiones del ordenamiento jurídico; y ii) El perjuicio reclamado no es consecuencia de la actividad desplegada por la administradora.

Sobre el particular PORVENIR considera que su actuar se ha caracterizado por ser correcto y respetuoso de la Ley, no ha transgredido ningún deber legal, porque el deber de información se cumplió en los términos que dispuso la norma que para la fecha del acto se encontraba vigente, sin que sea posible que judicialmente se aplique retroactivamente la norma y en relación con el perjuicio reclamado, es la Ley la que estableció la posibilidad que tienen los afiliados de trasladarse de un régimen pensional a otro. Por lo tanto, el nexo causal se rompe ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a PORVENIR S.A. en vista que ha actuado en cumplimiento de un deber legal, por lo tanto, como quiera que el perjuicio reclamado se genera por el cumplimiento de las previsiones legales, el daño perseguido sería imputable al legislador al ser quien generó la división de los regímenes pensionales y estableció la manera de acreditar el cumplimiento del deber de información y/o por restringir en el tiempo la oportunidad de autorizar el traslado de régimen. Además, que el perjuicio reclamado no se puede medir ni probar exclusivamente con la diferencia generada con las mesadas pensionales al existir razones diferentes al valor de la mesada pensional que motivaron a la demandante a permanecer en el régimen de ahorro individual.

Aceptar que la Administradora de Fondo de Pensiones reconozca en forma vitalicia la diferencia pensional transgrede el ordenamiento jurídico y los principios de legalidad y seguridad jurídica (sentencia C 1144 de 2000). Porvenir S.A. no puede reconocer de forma vitalicia una pensión de vejez en los términos en que procedería en el Régimen de Prima Media, porque en el Régimen de Ahorro Individual el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 establece que dicho régimen "a) ... está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, y propende

por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados. (...) y “b) Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional y cubrir el costo de administración del régimen.”.

Si bien la sentencia SL 373 de 2021, da la oportunidad de requerir su reparación por los perjuicios, también lo es, que esa misma providencia señaló que la presunta falta de información se entiende superada con el acto jurídico que reconoce una pensión, en consecuencia, si el hecho sobre el cual se edifica la obligación de la administradora del pago de perjuicios, es consecuencia de la presunta falta al deber de información al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual, debe considerarse que a partir del momento en que el afiliado adquirió el estatus de pensionado en el RAIS, no se causan perjuicios, toda vez que la presunta falta de información fue subsanada con el acto de reconocimiento y aceptación de la prestación en el RAIS.

**Finalmente, el apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** solicita se confirme la sentencia en lo que respecta a la ineficacia del traslado de una persona pensionada, porque dicha decisión se traduce en un perjuicio financiero para el Régimen de Prima Media, pues no se está permitiendo a las administradoras de este régimen un periodo de madurez de los aportes, lo anterior, lo sustenta en la sentencia T-427 de 2010 y la sentencia de Unificación radicado 050013105007 2015-01295 01 de 2019, el Tribunal Superior de Medellín, criterio que posteriormente fue acogido en la sentencia SL 373 de 2021. En caso de ser declarada la ineficacia, solicita se le ordene a PORVENIR a realizar el reintegro del bono pensional, bajo el entendido que corren la misma suerte que el acto del traslado, por lo tanto se debe tener por nunca ocurridos y sus efectos deben retrotraerse a un estado anterior.

Explica el apoderado de la NACIÓN, que cuando se habla de “la redención” de un bono, ello significa “el pago” del bono, luego cuando se dice que el bono reconocido a la demandante fue redimido, se quiere decir que fue pagado, es decir, salió del patrimonio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y entró

al patrimonio administrado por la AFP Porvenir S.A.. por lo tanto, al haber un pago, el cual tuvo por causa jurídica el hecho de que la demandada estuviera vinculada al RAIS, al ser declarada ineficaz la causa jurídica del pago, debe ordenarse un reintegro; y advierte que el valor del bono no es el valor de las cotizaciones que efectuó el actor en algún momento de su historia laboral.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a revocar la condena impuesta a PORVENIR S.A como indemnización de perjuicios, de reconocer a la demandante la diferencia de la pensión de vejez que se presenta, entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media; ii) Y si hay lugar a modificar la condena en costas impuestas a PORVENIR S.A.

#### **1. De la indemnización de perjuicios reconocidos en primera instancia**

En primera instancia se condenó a título de perjuicios a PORVENIR S.A, al reconocimiento a la demandante, de la diferencia de la pensión de vejez que se presenta entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media. decisión que es apelada por la accionada PORVENIR S.A. por no haber sido objeto de la fijación del litigio, y no haberse demostrado los elementos requeridos para el reconocimiento del perjuicio.

Decisión que se revocará por las siguientes razones:

Como primera medida, si nos dirigimos a las pretensiones de la demanda, encontramos que las mismas se centraron en:

- La declaración de la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual;
- La solicitud de condenar a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones, los dineros correspondientes al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante;
- Condenar a Colpensiones a recibir y validar los aportes en pensiones de la demandante, y al reconocer y pagar la pensión de vejez, lo cual implica reliquidar su pensión de vejez y se tenga en cuenta la totalidad

de las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la diferencia existente, entre la mesada reconocida por PORVENIR S.A y la que sería reconocida por Colpensiones

- Y subsidiariamente, solicitó se condenara a PORVENIR S.A a reconocer a la demandante la pensión de vejez en las mismas condiciones que hubiera sido reconocida, de haber estado afiliada a Colpensiones.

Y al remitirnos a los hechos de la demanda, evidencia la Sala que estos no se dirigieron a soportar indemnización de perjuicios alguna, y tan es así, que la pretensión subsidiaria no cuenta con un hecho que soporte las razones por las cuales PORVENIR S.A deba asumir el pago de una diferencia entre la pensión de vejez disfrutada y la pensión de vejez que hubiera obtenido en Colpensiones, por lo tanto, se puede concluir, que la parte demandante en el presente proceso ordinario no pretendió el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios.

No obstante, lo anterior, el juez de primera instancia, dando aplicación a las facultades ultra y extrapetita condenó a PORVENIR S.A al pago de unos perjuicios, frente a lo cual debemos señalar lo siguiente:

Se hace necesario remitirnos al art 42 del CGP frente a los deberes del juez, establece en el numeral 5º: *“Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e **interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.**”* (Resalto de la Sala)

El artículo 281 del CGP aplicable en materia laboral por disposición del artículo 145 del C.P.L establece que: *“La sentencia deberá estar en **consonancia con los hechos y las pretensiones** aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.* (Resalto de la Sala)

Con respecto a las facultades ultra y extra petita establece el artículo 50 del C.P.L que *“el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, **cuando los hechos***

***que los orígenes hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados...***

En sentencia con radicado 38.224 del 2011 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, con respecto a los fallos ultra y extra petita y a la congruencia de la sentencia manifestó que: *“En materia laboral, dicho postulado encuentra una excepción en cuanto a que la ley permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto de su calidad) e, incluso, los reviste de la facultad de decidir materias cuantitativamente superiores a las pedidas (aspecto relativo a la cantidad), es decir, como lo explicara el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 1958, se le “otorga al juez del trabajo la facultad de apreciar ampliamente la causa petendi de la acción a efectos de modificar el petitum, en el momento de la condena”. Todo ello como una manifestación palpable de la protección de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.”*

En orden de lo anterior debe tenerse en cuenta que para la procedencia de los fallos ultra petita es necesario la verificación de dos condiciones tal y como se ha establecido en sentencia C 662 de 1998. Estas condiciones son: **i.) Que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) Que los mismos estén debidamente probados.**

Siendo, así las cosas, al analizar los presupuestos necesarios para que se emita una decisión ultra petita, para la Sala es clara la inexistencia del debate en torno a los perjuicios sufridos por la demandante, toda vez que, además de no haber sido pedidos en la demanda, en la etapa de fijación del litigio los mismos no se incluyeron, al haber sido delimitado el litigio a:

“queda por determinar y a ello se circunscribe el litigio por establecer, si la afiliación que realizó la demandante a PORVENIR S.A es ineficaz y si como consecuencia de ello es posible ordenar el retorno de ella al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y como consecuencia ordenar a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez no en Régimen de Ahorro Individual sino en Régimen de Prima Media”.

Y por si fuera poco, en el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de PORVENIR S.A y por la Sra. INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ, se dirigió a la ineficacia del traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante por parte de PORVENIR S.A, sin que se haya debatido los perjuicios sufridos por la demandante, ni se hizo

pronunciamiento a los elementos que se deben acreditar para el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, ello es, el daño, la culpa y el nexo causal.

Por otro lado, al no tenerse conocimiento de los perjuicios sufridos por la demandante, tampoco se puede determinar si los mismos fueron probados en el presente litigio.

Por lo expresado considera la Sala que lo legal y pertinente será REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER a la sociedad PORVENIR S.A de reconocer a título de perjuicio a la demandante, la diferencia de la pensión de vejez que se presenta entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, bajo el entendido que con su reconocimiento se están vulnerando los derechos de defensa y contradicción de la sociedad PORVENIR S.A, en vista que dicha sociedad, no tuvo la oportunidad procesal para defenderse y con la decisión adoptada en primera instancia se estaría sorprendiendo a la parte pasiva de la litis.

Debiéndose advertir, que al no haber sido solicitado en este proceso la indemnización de perjuicios ni haber sido objeto del debate probatorio, no existe cosa juzgada formal ni material, lo que hace que a la parte demandante le quede la posibilidad de solicitarlos, si así lo considera.

## **2. De las costas impuestas a cargo de PORVENIR S.A**

Se REVOCARÁ la condena en costas impuesta a la demandada PORVENIR S.A en primera instancia, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*, y en este evento, el reconocimiento a la demandante la diferencia de la pensión de vejez que se presenta entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, a título de perjuicios, fue revocado en esta instancia. Las costas en primera instancia estarán a cargo de la parte demandante por no prosperar las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por prosperar el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR S.A.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a la sociedad PORVENIR S.A de reconocer a título de perjuicio a la demandante, la diferencia de la pensión de vejez que se presenta entre la que actualmente recibe en el Régimen de Ahorro Individual con la que hubiese recibido de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la condena en costas impuesta a la demandada PORVENIR S.A. en primera instancia. Las costas en primera instancia estarán a cargo de la parte demandante por no prosperar las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia por prosperar el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR S.A.

**QUINTO:** Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**





**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: INÉS GENOVEVA BRUGES DE MARTÍNEZ
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
LITISCONSORCIO NECESARIO:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-016-2018-00602-01
RADICADO INTERNO	: 244-21
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONFIRMA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 06 de julio de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 06 de julio de 2022 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO