

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 119

(Aprobado mediante Acta del 09 de agosto de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500120230010901
Demandante	Bertha Inés Tobón Velásquez
Demandada	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S. A.
Litisconsorte necesario	Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker**, **Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 95 del 31 de mayo de 2023, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Bertha Inés Tobón Velásquez** contra **Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante que se declare la nulidad absoluta del traslado del régimen de prima media con prestación definida -en adelante RPMPD-, administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante RAIS-, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y posterior traslado a Protección S. A., en consecuencia, que se declare que siempre estuvo afiliada al primero, que se ordene

a Protección S.A. y a Porvenir S.A., que realice el traslado de todos los valores ahorrados en la cuenta individual y que se condene en costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se condene a los fondos privados al pago de la indemnización plena de perjuicios en su favor y a la reliquidación de la pensión de acuerdo a los postulados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-.

Como hechos relevantes expuso que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, desde el 7 de febrero de 1986 hasta el mes de agosto de 1996, fecha para la cual se trasladó a Protección S.A. y a Porvenir S.A., pero que no le brindaron asesoría completa y detallada sobre las consecuencias del mismo, que mediante comunicado del 6 de mayo de 2017 Protección S.A. le reconoció la pensión de vejez a partir del 6 de enero de 2017, en cuantía de \$1.284.435, que elevó petición el 9 de noviembre de 2021 ante Porvenir S.A., ante Protección S.A., el 11 de noviembre de 2021 y ante Colpensiones el 17 de noviembre de 2021, solicitando la nulidad del traslado y la indemnización de perjuicios, pero que los fondos privados no han emitido respuesta y Colpensiones negó tal pedimento.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de primera instancia mediante Auto 703 del 14 de marzo de 2023, dispuso la integración de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en calidad de litisconsorte necesario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, la demandada Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria y además que la demandante ostenta la calidad de pensionada. Propuso las excepciones de inexistencia la obligación, la innominada, prescripción y buena fe.

Por otro lado, Porvenir S.A., se opuso a lo pretendido argumentando que la demandante ostenta la calidad de pensionada desde el 6 de enero de 2017. Propuso como excepción previa la de prescripción y como de fondo las de prescripción, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia del daño o perjuicio, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación de reparar en cabeza de mi

representada, rompimiento del nexo causal, culpa de la demandante, buena fe, compensación, ratificación de los actos jurídicos y la genérica.

Por su lado, Protección S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que al momento del traslado no se omitió el deber de información que se requería, además, que la demandante actualmente disfruta de una pensión reconocida por el fondo privado desde el año 2017. Propuso la excepción previa la de falta de integración del contradictorio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales. Y, como de fondo la de validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

Por último, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la oficina responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones a cargo de la Nación y que no está facultada para pronunciarse respecto de la eventual nulidad de la vinculación de la demandante al RAIS. Propuso como medios exceptivos el de falta de legitimación en la causa por pasiva, la oficina de bonos pensionales de la entidad ya cumplió con la emisión, expedición y redención del bono en favor de la demandante, imposibilidad jurídica del traslado de régimen por la condición de pensionado de la actora, buena fe, prescripción, inaplicabilidad del precedente jurisprudencial para el caso concreto y violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 95 del 31 de mayo de 2023, declaró probada la excepción denominada “PRESCRIPCIÓN”, formulada por PORVENIR S.A y PROTECCION S.A, absolvió los fondos demandados y a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cargos formulados por la demandante y condenó a la demandante en costas. Se fijó como agencias en derecho la suma de \$200.000 y en favor de cada una de las demandadas.

Lo anterior, fundamentada en que se encuentra acreditado que la demandante se encontraba afiliada al ISS desde 7 de febrero de 1986, que se trasladó a Porvenir S.A. de fondo en octubre de 1994 y el 1 de noviembre de 1998 se trasladó a Protección S.A., que luego retornó a Porvenir S.A. en agosto de 2002 y

en el 2012 se afilió nuevamente a Protección S.A., que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Protección S.A. desde el 6 de mayo de 2017.

Asimismo, procedió a ilustrar lo señalado en la sentencia SL 373 de 2021 - hizo lectura de un aparte-, resaltando que en anteriores decisiones se accedía a la declaratoria de ineficacia en casos similares, sin embargo, con la sentencia mencionada argumentó que cambia su postura y que se acoge a lo allí dispuesto, advirtiendo que a la demandante ya le fue reconocida la pensión de vejez, por lo que considera que la calidad de la demandante corresponde a una condición jurídica consolidada, a un hecho consumado y que ello no puede revertirse, por lo que no procede a la declaratoria de ineficacia de traslado pretendido.

Asimismo, indicó que por sustracción de materia no hay lugar a pronunciarse sobre las demás pretensiones que se encontraban ligadas a la declaratoria de ineficacia de traslado, absolvió a las demandadas de las pretensiones y, resaltó que no hay ninguna responsabilidad en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Frente a la pretensión subsidiaria que tiene que ver con la indemnización de perjuicios, hizo referencia a la sentencia con radicado 33033 de 2011, 3189 de 2008, SL1688 de 2019, para indicar que es claro que los fondos desde su fundación deben garantizar la afiliación libre y voluntaria mediante la entrega de información amplia, clara y suficiente sobre los aspectos que implican la afiliación y el traslado de régimen, que entre otros aspectos, deben poner en conocimiento las características, accesos, modalidades de cada uno de los regímenes pensionales.

Respecto de a quien le corresponde si existió un consentimiento informado, precisó que le corresponde a los fondos acreditar que esa información fue clara, entendible y oportuna, que para el caso, si bien se observa que la demandante hizo su traslado primero a Porvenir S.A., luego lo fue a Protección S.A., luego retronó al primero y posteriormente retornó a Protección S.A., se infiere que lo hizo guiada por lo manifestado por los asesores de los fondos, mismos que faltaron a su deber de información, por lo que procedió al estudio y valoración del perjuicio pretendido por la actora.

Para ello, hizo lectura de un aparte de la sentencia 373 de 2021 e hizo referencia al daño o perjuicio, al revisar el caso objeto de estudio, indicó que existieron irregularidades frente al deber de información por parte de los fondos

privados, sin embargo, al estudiar el fenómeno de la prescripción indicó que la demandante obtuvo el status pensional el 6 de mayo de 2017, que presentó petición ante Porvenir S.A., el 9 de noviembre de 2021, ante Protección S.A. el 11 de noviembre de ese mismo año, ante Colpensiones el 17 de noviembre de 2021 y la demanda fue promovida el 9 de marzo de 2023, por ende, declaró probada la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación a través del cual solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia bajo el argumento de que la prescripción no debe ser estudiada bajo la óptica de lo establecido en el artículo 488 del CST, toda vez que se trata de un derecho pensional, es decir, es de tracto sucesivo. Que solo se predica la prescripción sobre las mesadas que no hayan sido reclamadas de manera oportuna, máxime cuando el caso se estudia a raíz de una decisión emitida por la Corte (sic) y que la sentencia fue proferida en el año 2021, por lo que considera que no se puede endilgar esa prescripción en personas que vienen recibiendo la pensión con anterioridad.

Además, considera que la prescripción debe contar desde el momento en que se hace la reclamación para la reparación de esos perjuicios y que esto debe ser reconocido de manera íntegra de acuerdo a las mesadas que se vayan causando a futuro y de manera vitalicia entregada a sus beneficiarios, si llegara el caso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto ordenó admitir el recurso formulado y dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, únicamente Colpensiones y Porvenir S.A., presentaron escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme los supuestos fácticos y jurídicos planteados y los argumentos de la censura, corresponde a la Sala determinar i) si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S. A., y posterior traslado a Protección S.A., cuando la parte demandante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez y, ii) si hay lugar o no a declarar probada la prescripción.

Se encuentra probado que la demandante inicialmente empezó a cotizar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones y luego se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Porvenir S. A., posteriormente a Protección S.A., además, que se elevaron reclamaciones a todos los fondos para obtener la nulidad del traslado, pero Colpensiones resolvió de manera negativa y que el demandante actualmente disfruta de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el 6 de mayo de 2017, en cuantía de \$1.284.435, a razón de 13 mesadas anuales (*Pág. 84 y s.s. del archivo08, ContestaciónProtección*).

Ahora bien, frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en numerosa jurisprudencia, entre ellas, la sentencia con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 en la que se rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, en las cuales se indicó que la principal razón para declarar la nulidad de la afiliación, es la falta al deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y las implicaciones que traería consigo el traslado al RAIS, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado resultan nocivas, máxime si nos encontramos con afiliados que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo

consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y, además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

Siendo así, les corresponde a las administradoras de pensiones, demostrar que se brindaron la información en debida forma, tal y como lo analizó la CSJ en las sentencias ya citadas y como se reitera en las sentencias SL1421, SL1452 de 2019 y SL1688-2019, esta última que redefinió la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales a tener en cuenta para el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: *«Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional»*.

Dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en el que se amplía dicho término, señalando que se pueden trasladar una sola vez cada 5 años, adicional a ello, impone una especie de condicionamiento, referente a que no podrán trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión, si el traslado se produce a partir del 2004.

En el caso particular de la demandante, se observa que, hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años– es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688-2019, que los fondos de pensión deben proporcionar a sus interesados una información completa, concreta, suficiente, comprensible y oportuna, tanto que les permita a ellos conocer los derechos, las obligaciones y costos en este tipo de relación que establece con aquellos.

La parte demandante alega que Protección S.A. y Porvenir S.A., omitieron el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Protección S.A., y Porvenir S.A., documento con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1688-2019, en la que sostuvo:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

Frente al particular, la sentencia SL 4426-2019 Radicación No. 79167, expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la parte actora, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones,

beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que la afiliada cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o tuviera algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ha de resaltar la Corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar los pormenores sobre las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que deben acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante*. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que la demandante se trasladó de fondo, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Ahora bien, se observa que la parte demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la CSJ en sentencia SL 31989, del 9 sep. 2008, señaló: Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza Porvenir S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de Ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones de Protección S.A. y frente a ésta no se debe establecer la

existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue ella quien asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, ambos fondos, el último fondo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM – en caso de que no se haya realizado en el presente caso-.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, se reitera que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Toda vez, que la carga de la prueba se encontraba a cargo de Porvenir S.A., tal y como lo ha dejado sentado la CSJ en la jurisprudencia ya varias veces citada.

No obstante, resulta imperioso precisar, que esta declaratoria de ineficacia de traslado solo es aplicable para quienes no se les ha reconocido el derecho pensional por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, y esto cobra sustento conforme lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373, radicación 84475 de 2021, así:

“...Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación 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)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos,

relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

En el caso bajo estudio, para la sala es claro que, a Tobón Velásquez, le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Protección S.A., en la modalidad de retiro programado a partir del 6 de mayo de 2017, que se empezó a cancelar teniendo en cuenta el bono pensional emitido y redimido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal como se evidencia en los documentos aportados al expediente.

Situación que revela que la demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez es financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional.

Es así, que sin lugar a dudas para este Tribunal, la señora Tobón Velásquez, tiene una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, por lo que no es factible retrotraer todas las actuaciones surtidas como se pretende con el libelo inaugural.

Lo anterior cobra sustento conforme lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3136 del 30 de agosto de 2022, con ponencia de la Magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota, en la que expresó que existen consecuencias prácticas de la ineficacia de traslado al RAIS, sustentando para el caso de un pensionado en el fondo privado, la imposibilidad de retrotraer la actuación al estado anterior a la afiliación a ese régimen y, por tanto, de darle efecto práctico a la ineficacia de tal acto, se cimenta en el inevitable deterioro del capital con que se financia la prestación de vejez en ese sistema privado de pensiones y que afectaría al régimen público o RPM de ordenar su retorno a él.

Lo anterior en atención a que esto conlleva a una *serie de disfuncionalidades que afectaría a terceros, pues incidiría en diferentes relaciones jurídicas, actos, derechos, operaciones, obligaciones e intereses de otros sujetos del sistema y del mismo régimen pensional, precisamente en virtud de la dinámica propia del sistema privado de pensiones.*²

Ahora bien, tal como lo analizó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL373 de 2021 reiterada en la SL1577 de 2022, lo que resulta viable en estos casos en los que no se declara la ineficacia de traslado de régimen, toda vez que el usuario del sistema ya tiene un status de pensionado, es decir, una situación jurídica

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL 3136 de 2022, Magistrada ponente Dolly Amparo Caguasango Villota.

consolidada, es el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, así lo expuso la Honorable Corte:

“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 ese sentido, es claro que la norma que consagra o regula la indemnización plena de perjuicios, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que señala: *“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, aterrizando el caso objeto de estudio, en lo que tiene que ver con el fenómeno prescriptivo, es pertinente advertir, que tal como lo estudió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL053 de 2022, señaló: *“...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...”*

Así las cosas, deviene procedente establecer si la parte actora logró probar de manera concreta y específica en el plenario, que presentó la acción ordinaria laboral con la que pretende el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios dentro del término legal que consagra la norma, esto es, el artículo 151 del CPTSS y el 488 del CST.

Al respecto, al revisar los documentos aportados y que hacen parte íntegra de la demanda, se evidencia que la demandante presentó la solicitud de nulidad y de indemnización por perjuicios ante Porvenir S.A., el día 9 de noviembre de 2021, ante Protección S.A., el 11 de noviembre de ese mismo año y ante Colpensiones el 17 del mismo mes y año, y, la demanda fue radicada el 9 de marzo de 2023, esto es superando el término trienal con el que contaba para promover la acción, por ende, se configura el fenómeno prescriptivo, pues no se puede perder de vista que disfruta de la pensión desde el 6 de enero de 2017.

Lo anterior es así, toda vez que no se pasa por alto que estas son las normas aplicables en materia laboral, indiferentemente de que en el presente caso se esté estudiando un derecho que tiene que ver con temas de la seguridad social, pues se le recuerda al profesional del derecho que, esta misma preceptiva es aplicable cuando se está estudiando ya sea la pensión de vejez o de sobrevivientes o de invalidez, según sea el caso.

Y, en gracia a discusión, la Sala no puede pasar por alto que la demandante ya se encuentra disfrutando de la pensión de vejez desde el año 2017 y si bien es cierto se trata del estudio de la prescripción de perjuicios sobre un derecho de tracto sucesivo, no es menos cierto que por lo menos debió haberse planteado desde un principio con el escrito de demanda, pero no fue así, por lo que se considera que se está trazando un hecho nuevo el cual no puede ser resuelto en esta instancia judicial, pues de hacerse se vulnerarían derechos de la contraparte, como son, el de contradicción, igualdad y debido proceso, toda vez que esta situación que se esboza no fue debatida dentro de todo el trámite del proceso y tampoco se fijó como litigio, así lo ha dejado sentado el órgano de cierre, en sentencia SL3720 de 2021³.

Así como tampoco se puede pasar por alto que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (SL373), fue proferida en el año 2021, tiempo anterior al de interposición de la demanda judicial, que se reitera, lo fue el 9 de marzo de 2023, por ende, no resultan válidos los argumentos del censor como para revocar el fallo

³ Corte Suprema de Justicia SL3720 de 2021-Magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

de primera instancia, pues debió actuarse con diligencia una vez que se tuvo conocimiento de la providencia del órgano de cierre y no esperar casi dos años para poner en operación la administración de justicia.

Por último, en lo que respecta a que se considere la inaplicación de la jurisprudencia, cabe hacer referencia a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU406 de 2016, en la que indicó: *La jurisprudencia fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical*. Cabe precisar, que la postura que acoge la Sala mayoritaria se soporta en la sentencia SL373 de 2021, misma que dio paso a que el pensionado que encontrara afectación en sus derechos procediera a reclamar la indemnización de perjuicios, para mayor claridad, con anterioridad no se había contemplado tal disposición, no existe un precedente jurisprudencial en estos casos, situación que hace totalmente válida la aplicación de la misma de manera inmediata y de manera íntegra.

Además, no se puede pasar por alto que la sentencia data del 2021 y la demanda tan solo se radicó el 9 de marzo de 2023, por lo que resulta totalmente válida la aplicación de la sentencia ya varias veces mencionada.

Así las cosas, no se accede a la solicitud que realiza la parte demandante, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida en primer grado.

Se confirman las costas impuestas, ello conforme lo establecen los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS. En esta segunda instancia, se condenará por este concepto a la parte demandante, en favor de las demandadas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000, para cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 95 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora, en favor de las demandadas, fijándose como agencias el equivalente a \$100.000, para cada una de ellas.

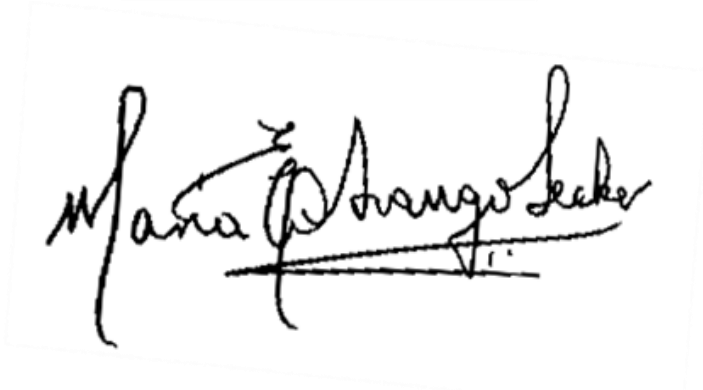
TERCERO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada