REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	CLARA INÉS LONDOÑO MOTTA
DEMANDADOS	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
LLAMADO EN GARANTÍA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
RADICACIÓN	76001310501820230012901
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE LOS PENSIONADOS EN EL RAIS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
PROBLEMAS	EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 475

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogas de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia absolutoria No. 198 del 28 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a la abogada NATHALY GUZMÁN TRIVIÑO en calidad de apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES, según el memorial poder aportado con los alegatos, visible en el PDF06 de esta instancia.

SENTENCIA No. 339

I. ANTECEDENTES

CLARA INÉS LONDOÑO MOTTA demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare que le ocasionó un daño al no haber cumplido con el deber de información, que tiene derecho a que la indemnice por los daños materiales e inmateriales ocasionados. Pide que se condene a la demandada a pagar la indemnización por lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, y por el daño moral y daño con relación a la vida.

Fundamenta sus peticiones en que la demandada no le brindó asesoría, ni proporcionó la información correcta durante su afiliación, lo cual le impidió trasladarse a tiempo dentro del término normativo, no le permitió comprender sobre su situación pensional y saber cuál era la mejor decisión que podía tomar para su futuro pensional. Lo cual da lugar que se pueda obtener la reparación de los perjuicios causados.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, informa que la actora se encuentra pensionada bajo la modalidad de retiro programado a partir del 16 de enero de 2015; aduce que cumplió con el deber de información exigida para la época en que se produjo el traslado, por lo cual, la parte actora suscribió el contrato de afiliación de manera libre y voluntaria que cumplió cabalmente la obligación de dar información a la parte

demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional; que la libertad de elección del régimen pensional está en cabeza del afiliado por disposición legal y no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento; que la parte demandante cuenta con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones, y tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias; que la finalidad del sistema general de pensiones se cumplió frente a la parte demandante; que a ésta se le informó en relación con la incidencia del traslado en el régimen de transición; que aun de considerarse, en gracia de discusión, que no hubo debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado del régimen pensional; que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo; que no hay norma legal que establezca la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual; por lo tanto, que no existe debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora de fondo de pensiones.

Adujo que la acción para demandar los perjuicios se encuentra prescrita, por cuanto la pensión se reconoció el 16 de enero de 2015, desde ese día se fue perceptible el daño que se aduce en la demanda, y esta se presentó el 15 de marzo de 2023. Propuso las excepciones de inexistencia de perjuicios, compensación, cobro de lo no debido y buena fe. .

Llamó en garantía a COLPENSIONES para que responda por una eventual condena, en consideración a que dicha entidad era responsable

de brindar información a la demandante después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta el 1° de junio de 1994.

COLPENSIONES se opuso al llamamiento formulando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, adujo que la demanda se fundamenta en el traslado que realizó la actora a PORVENIR S.A., acto en el cual no tuvo ninguna injerencia. Además propuso la excepción de prescripción y cobro de lo no debido.

Formuló demanda de reconvención en contra de la parte demandante, con la que pretende que ésta le devuelva lo que ha pagado por concepto de mesadas pensionales causadas a partir del 16 de enero de 2015 bajo la modalidad de retiro programado. Respecto a esa demanda la parte actora se opuso, aclarando que no ha pretendido que se declare la ineficacia del traslado, ni que se retorne a Colpensiones, sino que PORVENIR S.A. pague la indemnización por los perjuicios ocasionados, razón por la que considera no tiene fundamento la demanda de reconvención.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de prescripción, propuesta por la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. sobre la acción para reclamar los perjuicios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia y solicitó que se revoque la misma y se accedan a las pretensiones. Alega que no es dable declarar probada la excepción de prescripción, pues esta

produce efectos de manera parcial y no sobre la acción para reclamar el derecho. Dice que está de acuerdo cuando la juez consideró que no se demostró por parte de Porvenir S.A el cumplimiento del deber de información, y que por lo mismo se causó un daño a favor de su representada, lo cual genera los perjuicios solicitados. Dice que en lo que no se encuentra de acuerdo con la consideración en declarar probada la excepción de prescripción.

Indicó que no hay lugar a declarar la prosperidad de la prescripción, por cuanto los perjuicios reclamados no se generan un única suma de dinero, sino que por lucro cesante y perjuicios materiales se generan por las diferencias dejadas de recibir por cada mesada pensional que se causa a lo largo del tiempo de la pensión de su representada, es decir, que al tener una fecha de exigibilidad, estas obligaciones son de tracto sucesivo, cada fecha de accesibilidad tiene una fecha de prescripción, pues no se trata de un pago único, reiteró. En cuanto a los perjuicios inmateriales dijo que al estar latente, actualmente existentes, cada vez el daño se produce con cada mesada pensional pagada, por lo que, no puede predicarse una prescripción de los perjuicios morales, ya que los mismos se causan y probados con los testimonios.

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda de reconvención.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, los apoderados judiciales de las partes insistieron en los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Para empezar, es propio referirse que, en virtud al principio de consonancia establecido en el art. 66A del CPT y de la SS, en el recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora discute la sentencia de instancia en la que se declaró la prescripción de la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Por tanto, la Sala se centrará a resolver si operó o no el fenómeno prescriptivo sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, en los términos de la juez de instancia, o de manera parcial teniendo en cuenta el trienio establecido en el art. 151 del C.P.T. SS y 488 C.S.T. sobre las diferencias pensionales a título de indemnización de perjuicios y los perjuicios morales.

Antes de resolver el problema jurídico la Sala debe hacer las siguientes precisiones.

4.2. REORIENTACIÓN DEL CRITERIO RESPECTO A LA INEFICACIA DE TRASLADO CUANDO QUIEN DEMANDA ESTÁ PENSIONADO (A)

De cara a lo solicitado, la Sala expone que a partir del 5 de septiembre reorientó su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información.

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

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo los argumentos de la Corte Suprema de Justicia, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado (a) se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba que se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones es que se vulneraban sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre sus pretensiones; (iii) que la “*consecuencia práctica*” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» *(CSJ SL373-2021)* vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-

2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que está Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados, a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que “*la norma, mas que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma*”[1]

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

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de

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

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

> *"Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.*
>
> *Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).*
>
> *En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta*

> *Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).*
>
> *(…)*
>
> *Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)".*

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que la demandante tenga el estatus de pensionada, no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionada y este es un estado ya consolidado.

4.3. DEL CASO CONCRETO

La Sala considera que no le asiste razón al recurrente, porque la excepción de prescripción prospera sobre la acción para reclamar la

indemnización de perjuicios, en consideración a que la actora se le reconoció la pensión el 16 de enero de 2015, -fl. 129 Pdf5- y reclamó la indemnización de perjuicios el 24 de noviembre de 2022 -fls.112-114 Pdf1-. Lo anterior se indica así, en consideración a que conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1470 de 2023, que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, lo cierto es que dicha imprescriptibilidad no es aplicable frente a la indemnización de perjuicios, en tanto no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP, en consecuencia cita la Sala de Casación Laboral que "*desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado"* (SL373-2021 y SL053-2022), momento en que el daño es apreciable, inicia a contabilizarse el fenómeno extintivo de la acción.

En consecuencia, se confirma la sentencia de instancia, que declaró probada la excepción de prescripción sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Se condena en COSTAS en esta instancia a CLARA INÉS LONDOÑO MOTTA y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 198 del 28 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de CLARA INÉS LONDOÑO MOTTA y a favor de PORVENIR S.A. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

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

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

Los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS

MARY ELENA SOLARTE MELO

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **b0f0ddf1a2f22c1291cbcd2f88b7c0d9fe1f406849cf7186835eeedec2308e58**

Documento generado en 01/11/2023 05:30:17 AM

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