



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA NÚMERO 285
Acta de Decisión N° 83**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 23 del 04 de febrero del 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **TOBIAS ESPINAL SANCHEZ** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-015-2019-00521-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones del libelo progenitor están encaminadas a que, se declare por vía judicial la nulidad hoy ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado desde el RPMPD hacia el RAIS; se declare que para el 28/03/2016, calenda en que cumplió los requisitos para acceder a su pensión en el RPMPD, la afiliación a dicho régimen estaba vigente; se ordene su retorno al RPMPD; se declare la nulidad de la pensión vejez reconocida por **PORVENIR S.A.** y que actualmente paga **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**; se condene a **PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** sus recursos pensionales, comisiones, gastos, mesadas pagadas entre otros debidamente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

indexadas y que **PORVENIR S.A.** asuma la diferencia que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias. Se condene a **COLPENSIONES** una vez reciba los recursos, reconocer y pagar la pensión de vejez con régimen de transición desde el 28/03/2014, incrementos y mesadas adicionales y retroactivo por diferencias debidamente indexados; se condene a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago la suma de 50 SMLMV, como resarcimiento de los perjuicios morales ocasionados; se condene a las demandadas lo que ultra y extra petita sea reconocido además de las costas procesales.

Informan los hechos de la demanda respecto del demandante: que nació el 28/03/1954; que al 01/04/1994 contaba con 40 años de edad y 899,71 semanas cotizadas al RPMPD, 1.007 semanas para el traslado de régimen en el año 1996, 1.406,14 semanas al 29/07/2005 y al 31/12/2014 contaba con más de 60 años y 1.406,14 semanas válidamente cotizadas.

Refiere que, efectuó cotizaciones al RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 16/03/1977 hasta el 01/05/1996; que sin conocimiento de causa suscribió vinculación con **PORVENIR S.A.** el 19/03/1996, en razón de las reuniones masivas que realizaban los fondos en la empresa donde laboraba, además alude que no medio asesoría privada o particular sobre los beneficios y perjuicios del traslado de régimen, derecho de retracto y la posibilidad de retornar al RPMPD; que **PORVENIR S.A.** desconoció al momento de la afiliación que ya tenía una expectativa legítima para pensionarse en el RPMPD, pues contaba con 42 años y 1.007 semanas cotizadas.

Relata que, suscribió formulario de afiliación al ISS hoy **COLPENSIONES** el 12/05/2004, sin embargo, la solicitud fue rechazada; que ante la imposibilidad de regresar al RPMPD y una vez acreditados los requisitos solicitó su pensión ante **PORVENIR S.A.** en la modalidad de renta vitalicia; que **PORVENIR S.A.** mediante oficio del 24/10/2008, aprobó su solicitud pensional en cuantía de \$654.528 para el mes de octubre del 2008; que **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** el 14/11/2008, le informa que será la entidad encargada del pago de su pensión en la modalidad de renta vitalicia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Manifiesta que, una vez recibe el pago de su primera mesada por valor de \$571.167 por parte de la aseguradora en el mes de noviembre del 2008, sin embargo, se percató que el monto de su mesada bajó a lo que inicialmente le indicó **PORVENIR S.A.**, porque se le descontó el 12,5% a Salud, pero alude el demandante que la aseguradora descontó un 24%, lo que afecta su mínimo vital; que la mesada que devenga resulta inferior al salario mínimo al aplicarse el porcentaje de descuento por Salud, de lo cual no fue informado por el fondo privado por lo variable e incierto del monto de su pensión.

Expresa que, tiene derecho al régimen de transición y conforme a proyección realizada por su apoderada el monto de su pensión en el RPMPD administrado por **COLPENSIONES** ascendería a la suma de \$2.963.759; que radicó escrito el 04/04/2019 ante **PORVENIR S.A.** con el fin de trasladarse de régimen y solicitando la documentación relacionada con el traslado primigenio, no obstante, alude que no se le dio respuesta; que el 04/04/2019 elevó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES**, sin embargo, la entidad se negó; que requirió a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** la certificación de los valores pagados por pensión, petición atendida por la entidad; finalmente señala que, el 24/09/2019 elevó reclamación ante **COLPENSIONES** solicitando el reconocimiento y pago de su pensión de vejes bajo los principios de condición más beneficiosa y bajo el régimen de transición, empero, la AFP se negó el 25/09/2019.

CONTESTACIONES

COLPENSIONES frente a los hechos manifiesta que, son ciertos, no le consta o no son ciertos de forma parcial del 1° al 3°, 7°, 17° y 23°; que son ciertos el 8°, 24°, 27° y 28°; respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. señala que, son ciertos los hechos 10°, 11°, 12°, 25°, 26° y 27°; que no es cierto el 13°; en cuanto a los demás arguye que no le constan. Se opuso a todas las pretensiones e impetró las excepciones de fondo las denominadas: VALIDEZ DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA AL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; INOBSERVANCIA DEL PROCESO DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES POR PARTE DEL DEMANDADO; CONTRATO DE SEGURO ES PRINCIPAL Y NO ACCESORIO; CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO; ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA; PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO; SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA Y LA INNOMINADA.

Por otro lado, el A quo mediante auto interlocutorio No 66 de 12 de enero de 2022 tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 23 del 04 de febrero del 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS.

SEGUNDO: ABSOLVER A LOS DEMANDADOS DE LAS PRETENSIONES DE SU CONTRAPARTE.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA, REMITASE EN CONSULTA ANTE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL DE CALI, AL SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL TRABAJADOR PENSIONADO.”

Adujó el A quo, su decisión se ciñe al precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que determinó que no es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen cuando el trabajador está ya pensionado, toda vez que, se trata de una situación jurídica consolidada que no es dable revertir; por otro lado, indica que no están probados los perjuicios, puesto que, el actor se pensionó de manera anticipada beneficiándose de ello por parte del sistema y del testimonio del hermano del demandante no se extrae la generación de perjuicios; que respecto de la mesada que alude que resulta inferior a la del salario mínimo, señala que los descuentos están conforme a derecho de acuerdo a los certificados expedidos por la aseguradora.



APELACIÓN

EL DEMANDANTE a través de su apoderada judicial presentó y sustentó su recurso esgrimiendo que, tener una pensión anticipada y al llegar a sus 60 años Porvenir y MAPRE debe cotejar el número de cotizaciones que efectuó el pensionado y reajustar la mesada por las cotizaciones que realizó el actor durante toda su vida laboral; por otra parte, que dicha omisión devino en que el pago de su pensión no se ajustara al valor presente de las cotizaciones, además omite el juez de primera instancia tener en cuenta las pruebas aportadas a numerales 27 y 28 en las que claramente se establece que Porvenir le da un valor al pensionado y cuando pasa a la aseguradora esta hace nuevo descuento; que respecto al traslado arguye que no se le dio a debida asesoría al demandante y solicita que en caso de no accederse a la nulidad del traslado solicita que se le imponga a Porvenir el reconocimiento y pago por indemnización, pues omitieron actualizar los aportes del señor demandante a la edad de los 60 años y reconociendo los perjuicios materiales y morales al señor Sánchez, pues si bien su regreso a Colpensiones no está conforme a la ley, se busca que se mejore su condición pensional con la indemnización para su mínimo vital, por lo anterior solicita que se revoque la sentencia y se condene en costas a los demandados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

2. Objeto de la Apelación

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar sí al señor **TOBIAS ESPINAL SANCHEZ** le asiste derecho al reajuste de su mesada, a los perjuicios morales y costas procesales, obligaciones a cargo de **PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, todo ello en atención a la falta de información en el traslado de fondos sin la información suficiente.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En reciente Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional, extrayendo los siguientes puntos neurálgicos que se pueden extrapolar al caso objeto de estudio, veamos:

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

(...)

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

El **deber de información** se instituyó en cabeza de las AFP'S desde la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, además el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones, está igualmente tipificada en las siguientes normas rectoras:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

Ahora bien, en el expediente no hay prueba acerca de la información dada a la demandante al trasladarse de régimen, siendo insuficiente la mera firma del formulario, pues, esta prueba un consentimiento, pero no un consentimiento informado, lo que conllevaría a la ineficacia del traslado por falta de información con base en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, tal ineficacia no se decretará tal como se señalará más adelante por cuanto la actora esta pensionada en el RAIS.

Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 emanada del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral, el cual señaló en similar asunto 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), 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. Basta con relieves algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

(...)

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de análisis y respecto al reajuste de la mesada del demandante que devenga a través de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** que solicita la mandataria judicial, es menester traer a colación el principio de congruencia reglado en el art. 281 del C.G.P. aplicable en materia laboral por remisión expresa del art. 145 del C. P. del T. y de la S. S.:

“(…) 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.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

(...)”

Por otra parte, en SL 2172 del 18/05/2022, radicación 88422, MP OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, reitera la posición de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral en materia de consonancia y congruencia:

“Principio de consonancia

Conforme a lo previsto en el artículo 66A CPTSS «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014, SL 440-2021).



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Por consiguiente, el juez de alzada debe sujetarse a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical.

Al respecto en sentencia CSJ SL5290-2021, que reiteró lo expresado en la sentencia CSJ SL440-2021, así:

La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.

Asimismo, es preciso destacar que mediante sentencia C-968-2003, la Corte Constitucional condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, bajo el entendido de que «las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador».

Conforme lo anterior, la Constitución Política le impone al ad quem la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, de modo que tales aspectos que de forma implícita estén cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados (CSJ SL2808-2018).

(...)

Principio de Congruencia

Ahora bien, el principio procesal de congruencia tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 281 del CGP, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y tiene que ver con que el juez tiene la obligación de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes (CSJ SL3443-2021, CSJ SL440-2021).

El precedente de la Corporación (CSJ SL2604-2021, CSJ SL440-2021) además ha sido muy claro en que:

Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.

Ahora, ello no es obstáculo para que el juez, eventualmente pueda interpretar la demanda. De hecho, la Corte ha señalado que «constituye su deber dado que está en la obligación de referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento» (CSJ SL2808-2018).

(...)

Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia.

Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018).

A su vez, la congruencia interna «exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive» (CSJ SL2808-2018).

(...)

Advertido lo anterior, los principios de consonancia y congruencia tienen fuentes legales distintas, mientras que el primero se circunscribe a los asuntos que son materia de apelación, de tal manera que el juez debe ceñirse a los términos expuestos en el recurso. Por eso impone la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, de modo que tales aspectos que de forma implícita estén cobijados en la impugnación y hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados.

(...)"

Aunado a lo anterior y conforme a lo esgrimido por la apoderada de la parte demandante, colige la Sala que la apelación no se circunscribe a lo trabado en la litis, toda vez que, se solicita en alzada el reajuste de la mesada con las cotizaciones de toda la vida laboral del demandante, lo cual no fue solicitado en las pretensiones de la demanda, por ende, no existe congruencia en la apelación con lo solicitado en el libelo gestor, por ende, resulta improcedente lo solicitado por la apoderada del actor en ese sentido, igual suerte corre los perjuicios patrimoniales indicados en la alzada, no obstante, de los perjuicios morales se habrá de estudiar por esta Sala, toda vez que si fueron pedidos en la pretensión 8°.

Referente al tema del Daño Moral reclamado por el señor **TOBIAS ESPINAL SANCHEZ**, como aproximación conceptual del tema, podríamos indicar que se trata de todo aquel dolor, angustia, aflicción y, en general, cualquier padecimiento infligido a una persona, consecuencia de un daño; en esencia, se tratan de alteraciones principalmente a las condiciones emocionales, derivadas del actuar antijurídico lesivo, podemos traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC16690-2016 del 17 de noviembre del año 2016, MP. Álvaro Fernando García Restrepo, en la cual se expuso lo siguiente, frente a la reclamación de perjuicios extrapatrimoniales:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

"8.2. Modalidades.

8.2.1. En tratándose de esta clase de daño, propio es notar que él puede materializarse, de un lado, en el ámbito puramente interior de la víctima, ocasionándole dolor, frustración, impotencia o hiriendo su autoestima, entre muchas hipótesis más; y, de otro, en el campo de su vida exterior, restringiendo su interacción con las demás personas, con las cosas del mundo y/o, en general, con el entorno.

8.2.2. Sobre los perjuicios en precedencia señalados, la Corte tiene dicho que aquellos "se identifica con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc."; que los otros vienen a ser "el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre [la] vida exterior, concretamente, alrededor de [la] '... actividad social no patrimonial ...' (...)" y que si bien es verdad que esas "categorías, (...) recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium judicis, encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima" (CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. N° 1997-09327-01)." (Subrayas de la Sala)

Es pertinente precisar, que el daño moral, no afecta bienes patrimoniales económicos, pero si a todos aquellos que conciernen a la personalidad, derechos a la vida, la integridad, el buen nombre, la tranquilidad, por conductas del empleador o de cualquier sujeto de derecho.

Debe recalcar la Sala que, para acreditar el daño moral no se exige una prueba específica, pues, en materia laboral existe libertad probatoria a voces del artículo 51 del C. P. del T. y de la S. S.

Por su parte la doctrina ha expresado, que la existencia de un daño genera una relación de derecho entre la víctima y el autor del perjuicio, que se traduce para este ultimo de resarcir los daños causados.

Pese a lo anterior, para definir lo relativo a la prueba del daño que se afirma haber sufrido el demandante, podemos remitirnos a una providencia que, a pesar de haberse proferido por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 25 de noviembre del año 1992¹, encuentra vigencia actualmente e ilustra válidamente el caso que nos ocupa así:

¹ Expediente N° 3382, MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

“b) En segundo lugar es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre...”

En este tipo de prueba indirecta, se acude a las reglas de la experiencia, la sana crítica y la ciencia, para acreditar hechos que constituyen una afectación a la esfera íntima de la persona, para de esta manera reconocer la existencia del daño moral, siempre y cuando tales hechos no hayan sido desvirtuados por otras pruebas.

En SL 4665 del 03/10/2018, radicado 67090, MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO-CSJ, reiteró que:

“Resulta pertinente traer al caso lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32720 en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».”

La acreditación de los perjuicios morales que aduce el demandante se le causó, deben ser demostrados por este, al ser de la órbita o fuero personal del demandante, para tal efecto, se practicó el testimonio del señor DIEGO ESPINAL SANCHEZ-hermano del demandante, el cual indica que a raíz de pensionarse con el fondo y después con la aseguradora se le causó deterioro físico, de salud; que pide prestado, que está recibiendo un bajo salario porque cotizaba \$2.050.000 y se pensionó con Porvenir \$750.000 algo así; se pensionó en el 2008, que los gastos del demandante pasan de \$1.200.000; que tiene dos hijos y esposa, conduce vehículo transportando niños, hipotecó la casa, vendió el piso de abajo para pagar la hipoteca y los estudios de sus hijos; que tuvo un problema cerebrovascular por tres arterias obstruidas, que tiene un estrés considerable, no recibe ayudas del gobierno, que de vez en cuando recibe ayuda de sus hijos, los cuales ahora son mayores.

Ahora bien, circunscribiendo el asunto al tema de la responsabilidad civil, efectivamente hay un hecho culposo por parte de PORVENIR S.A., al no dar



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

información sobre las condiciones pensionales del RAIS, derecho de retracto y en general al no suministrar información sobre las ventajas y desventajas de uno u otro sistema; existe un daño, pues, se afectó el valor de la pensión que debía recibir el demandante en prima media (\$3.038.342 IBL 10 años, a 2014), frente a la que recibía en el RAIS (\$701.046 a 2014), lo que le generó además de perjuicios materiales, una afectación a su esfera psíquica y de libertad, pues, entró en depresión y estrés al ver una pensión tan baja que no le permitía solventar sus necesidades y las de sus familia; por último, la relación de causalidad viene dada en la medida en que, de habersele dado una información adecuada tendría una mejor pensión y su esfera psíquica podría no haberse afectado.

La Sala quiere insistir en que, en el daño moral está comprendido el impacto que en la persona puedan producir determinadas conductas, tanto si afectan de manera directa a bienes materiales del sujeto pasivo como en los eventos en que perturban a bienes y derechos inmateriales de ese mismo sujeto.

Entre otros eventos, los daños morales existen cuando se ataca el haber espiritual de la persona o los bienes materiales de la salud, el honor, la libertad, intimidad u otros análogos, lo que, para el caso concreto, la conducta de PORVENIR S.A. afectó la libertad de escogencia de regímenes pensionales y las condiciones dignas en que debía disfrutar la prestación el actor.

Ahora bien, como la parte demandada PORVENIR S.A. no contestó la demanda no se entra a estudiar la prescripción y en ese orden, si bien, los otros codemandados formularon dicho medio de defensa, no se le puede extender la misma por no existir solidaridad, ni litisconsorcio necesario entre ellos, sino una intervención obligatoria.

En cuanto a la tasación de los perjuicios morales, la jurisprudencia ha determinado que los mismos se calculan a consideración del juez, lo cual no es arbitrariedad, sino que debe existir motivación del mismo en cuanto extensión e intensidad de dicho daño.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En el libelo se pidieron 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que considera la Sala es razonable, en la medida en que el derecho afectado es una pensión de vejez que permitiría un mejor sustento del demandante y su familia; el verse el demandante con una pensión tan baja le produjo depresión y estrés, le tocó realizar nuevas actividades que le impiden descansar en su vejez, y se le ha presentado un deterioro a su salud.

Se insiste que, en la demanda no se pidieron perjuicios materiales, por ello no se impone condena, tal como se explicó.

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada en lo que concierne a PORVENIR S.A. y se le condenará a pagar la suma única de \$50.000.000.00, que equivale a 50 SMLMV al momento de dictar sentencia.

No hay costas al demandante respecto a las demás demandadas, por tratarse de un cambio jurisprudencial.

Se impondrán costas de ambas instancias a PORVENIR S.A. las de primera instancia se tasarán por el a quo. Agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la Sentencia Apelada N° 23 del 04 de febrero del 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se **CONDENA** con cargo a su propio patrimonio a **PORVENIR S.A.**, a pagarle al demandante, señor **TOBIAS ESPINAL SÁNCHEZ** la suma única de \$50.000.000.00 por concepto de indemnización de perjuicios morales por falta de información en el traslado de régimen de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. **CONFIRMAR** dicho numeral en cuanto absolvió a las demás demandadas y respecto de las demás pretensiones del libelo.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

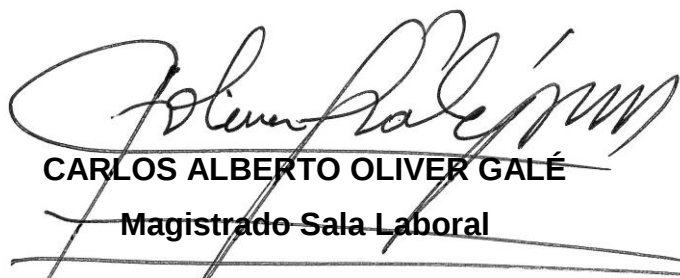
SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, y en su lugar, **SE CONDENA** en costas de ambas instancias a **PORVENIR S.A.** las de primera instancia se tasarán por el a quo. Agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandante. Sin costas respecto de las demás demandadas.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

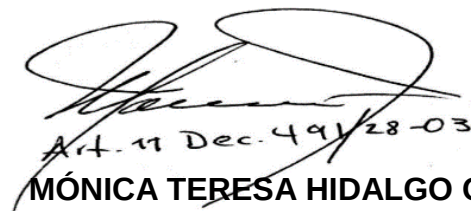
CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



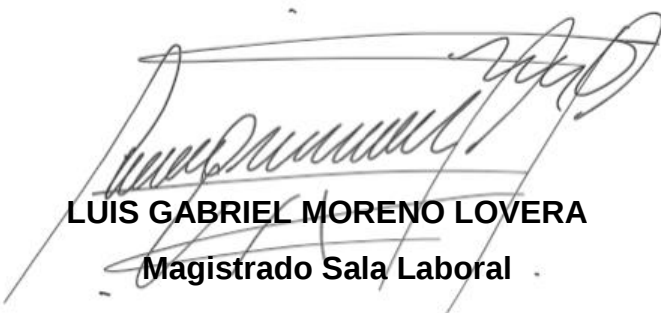
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 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: **b52ebe8d921c5ce112531719735c45b6959ac33ba003cb608f8247e0693ce83b**

Documento generado en 26/08/2022 10:22:55 AM

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