



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NANCY CARABALI BENITEZ
DEMANDANDO	PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500520190050801
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 275 del 31 de octubre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO - PENSIONADO SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS ES NECESARIA
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 219 del 24 de mayo de 2022, proferida por el juzgado quinto laboral del circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **NANCY CARABALI BENÍTEZ** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001310500520190050801**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 841

Atendiendo el memorial aportado por la apoderada principal de COLPENSIONES (fl. 9 PDF5 cuaderno tribunal), se reconoce personería al abogado JAIME ALBERTO RAIGOZA OROZCO identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.144.182.054 y T.P. No. 322.221 del C.S de la J. en calidad de apoderado sustituto.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **NANCY CARABALI BENÍTEZ** demandó a **PORVENIR Y COLPENSIONES** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM (Régimen de Prima Media) al RAIS (RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD), en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a COLPENSIONES.

En consecuencia, solicitó se ordene a COLPENSIONES pagar a favor de la señora NANCY CARABALI BENÍTEZ la pensión de vejez a partir del 27 de junio de 2016, conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación de las sumas que no sean objeto de estos.

Subsidiariamente solicita se condene a PORVENIR S.A. al reajuste del monto de la pensión, conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación.

Como hechos indicó que, nació el 27 de junio de 1959 e inició aportes al ISS (Instituto de Seguro Social) hoy COLPENSIONES desde el 6 de febrero de 1981 y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A el 6 de noviembre de 1996.

Dijo que, al efectuar la afiliación a la AFP Administradora de pensiones y cesantías, no recibió la información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas, incumpliendo así, su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión.

El 4 de mayo de 2017 adquirió su estatus de pensionada por parte de PORVENIR S.A. mediante el oficio 0200001143059900 (fl 54 -56 PDF 01 cuaderno del juzgado), bajo la modalidad de retiro programado con una cuantía mensual de \$849.370. Aduce que si se hubiese pensionado con Colpensiones la cuantía de la mesada sería de \$1.473.879, situación que, según manifiesta, le causa grave afectación económica.

Afirma que el 11 de julio de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado al RAIS, pidiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, así como los intereses moratorios, solicitud que fue negada mediante oficio del 16 de julio de 2019, aduciendo que no era posible el reconocimiento y pago de la pensión de vejez debido que la demandante

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

había realizado el traslado de forma libre y voluntaria.

Que, también, radica petición ante Porvenir S.A. solicitando que se declare la nulidad de afiliación hecha al RAIS, negada arguyendo que el fondo siempre cumplió todos los presupuestos legales al realizar la afiliación.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación. Expone que, al momento de realizarse el traslado al RAIS, la decisión era libre y voluntaria del afiliado, y el extinto ISS no podría interferir, por lo tanto, tiene vigencia y plena validez.

Se niega al pago y reconocimiento de pensión de vejez del actor pues refiere que la única entidad obligada a responder por sus prestaciones económicas es la AFP PORVENIR S.A.

Agrega que no puede ordenar el traslado de un afiliado cuando faltaren diez o menos años para cumplir la edad de pensión de vejez, dado que es una prohibición legal.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación.

Asevera que al momento de la afiliación y conforme la obligación de la época para la AFP, a la demandante se le proporcionó de manera verbal la información completa del sistema pensional y las principales características y diferencias de cada régimen. Indica que no era obligatorio para la fecha del traslado emitir proyección pensional y agrega que cualquier simulación que se hiciera se daría con base en datos presuntos.

Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado quinto Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 219 del 24 de mayo de 2022, en la que resolvió absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante, incluyendo como

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

agencias en derecho la suma de \$100.000.

Para arribar a la decisión indicó el *a quo* que, la demandante adquirió la calidad de pensionado desde el año 2017, prestación que se financió con el bono pensional que expidió la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, razón por la cual no puede retrotraerse con la declaratoria de ineficacia.

Frente a la pretensión subsidiaria del reajuste de la pensión indica que no es procedente pues el RAIS tiene unas características propias.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación señalando que dentro de las pretensiones de la demanda se hizo alusión subsidiariamente a que se reajustara la pensión de vejez que actualmente percibe del RAIS en los términos que se hubiese reconocido en el RPM.

Expone que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Cali y la corte Constitucional han planteado la posibilidad de resarcir los perjuicios, cuando en el caso de ineficacia de pensionado, con el fin de obtener una reparación.

Dijo que cuando la situación fáctica del derecho la encuadramos dentro de la indemnización de los perjuicios lo primero que se está haciendo es cosificando un derecho fundamental, lo que afecta la dignidad humana del afiliado, en consecuencia, resulta más a fin con los derechos fundamentales reclamados hablar de un concepto de tutela reintegradora, a través del cual se devuelve al titular el derecho subjetivo que le fue violentado a su forma inicial.

Así entonces refiere que cuando el RAIS desconoce su obligación de información lo que corresponde a la reintegración de ese derecho es a que el pensionado se le reconozca la pensión en los términos del régimen de prima media, en consecuencia, se condene a la AFP a reliquidar la prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de COLPENSIONES describió el traslado el 29 de septiembre de 2022 (PDF5

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

cuaderno tribunal) y PORVENIR S.A. el 30 de septiembre de 2022 (PDF6 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 275

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención los recursos de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer si hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de vejez que actualmente percibe el demandante en el RAIS, conforme las condiciones que hubiere obtenido la prestación de haber permanecido en el RPM, ello como consecuencia de la falta de información al momento de realizar el traslado por parte del fondo privado.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, se comienza por indicar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, consideró 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.

Por lo anterior, se considera por la Alta Corte que, quien se considere lesionado en su derecho con el acto de traslado puede obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar omiso de las AFP. Al respecto expuso la Corporación en sentencia SL1113 -2022 lo siguiente:

"...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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

(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".

Lo anterior se sustenta en que la indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral y a la seguridad social, en la que cabe reparar el daño por responsabilidad imputable a la AFP, si el petitum de la demanda está encausado en ese sentido.

Sin embargo, no es dable, como lo expone el recurrente que se ordene el reconocimiento de perjuicios, pues como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1242 de 2023, esta figura no procede frente a supuestos de hecho no soportados en el escrito inicial y, revisado el libelo introductor y la fijación del litigio no se evidencia que la indemnización de perjuicios surgiera como uno de los conflictos a dirimir en el presente asunto, lo que se hacía absolutamente necesario para que la accionada PORVENIR S.A. pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Al respecto se indicó en la jurisprudencia mencionada lo siguiente:

"No es posible evaluar oficiosamente la indemnización de perjuicios no reclamada en la demanda inicial, conforme lo propone el impugnante, ya que según lo asentado en la providencia CSJ SL373-2021, en la que se examinó un asunto análogo y fue fundamento del Tribunal, «la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el [RPMPD]. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad».

Además, resulta recordar que la Sala no puede pronunciarse respecto de hechos que no se controvertieron en las instancias, pues con ello vulneraría gravemente el debido proceso de sus contradictores (CSJ SL1237-2021, con referencia en las CSJ SL9584-2017; CSJ SL8546-2017; CSJ SL653-2018; CSJ SL4822-2020; CSJ SL3788-2020; CSJ SL3818-2020; CSJ SL3808 2020; CSJ SL3006 2020; CSJ SL4341-2020; CSJ SL3341-2020 y CSJ SL5159-2020)".

Así las cosas, habrá de despacharse desfavorablemente las pretensiones de la parte activa, lo que no impide que con posterioridad se inicie una acción con el fin que se estudie la

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

procedencia de los perjuicios que se le hubieren podido causar.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 219 del 24 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Alejandra Maria Alzate Vergara

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: NANCY CARABALI BENÍTEZ
DEMANDANDO: PORVENIR Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500520190050801

Magistrada
Sala 007 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: **9701489530cdb24810a613ca5482c1b96dde486ff52bead4022b4bc68798183d**

Documento generado en 30/10/2023 04:45:53 PM

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