

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE
VS. PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES
LITIS: NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN: 760013105 003 2020 00279 01

Hoy treinta (30) de abril de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 206 del 26 de febrero de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la parte DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 003 2020 00279 01**, siendo vinculado como litisconsorcio necesario **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 17 de marzo de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 17**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 133

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia o la nulidad del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones, rendimientos e intereses debidamente indexados que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, sin que se efectúen descuentos por el pago de las mesadas pensionales o por concepto de administración. Así mismo solicitó el reconocimiento pensional por vejez a cargo de Colpensiones, a partir del 1º de agosto de 2017, en cuantía inicial de \$1´007.476,11. También solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las condenas.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante, a través de su apoderada judicial, que nació el 21 de febrero de 1955, iniciando sus cotizaciones en el Instituto de Seguros Sociales, el 26 de diciembre de 1973, trasladándose al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. el 16 de marzo de 1995, luego que los asesores de dicha entidad le brindaron una asesoría deficiente, sin cumplir con el deber de información sobre el valor de la pensión de vejez anticipada.

Las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se opusieron a las pretensiones, considerando que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo.

El integrado en el litisconsorcio necesario **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** indicó que no resulta legalmente válido que transcurridos más de 3 años desde que al demandante se le efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez (garantía de pensión mínima), éste

pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionado del RAIS, alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al fondo privado, mismos que quedaron saneados desde el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima. Señaló que el traslado de régimen en las condiciones solicitadas en la demanda está previsto sólo para los afiliados que cumplan las exigencias jurisprudenciales para ello, posibilidad que no tienen los pensionados.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, **declarando la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, ordenó a la AFP PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, sumas adicionales, frutos, intereses o rendimientos que se hubiesen causado, sin descontar estos conceptos del valor de las mesadas pensionales que se hubieren pagado. También indicó que PORVENIR S.A. debía asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que lo que fue pagado por mesadas pensionales en el RAIS y los gastos de administración en que incurrió, deberán ser asumidos por la administradora privada con cargo a su propio patrimonio.

Así mismo ordenó a COLPENSIONES que en el termino de 4 meses, proceda a realizar el estudio y reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, la que deberá liquidar conforme las previsiones del artículo 21 de la ley 100 de 1993, quedando a cargo de la entidad la obligación de responder por el pago de las diferencias pensionales, debidamente indexadas, que se obtengan entre la mesada que le fue reconocida por el fondo privado y aquella que arroje como resultado en el fondo público.

Autorizó a Colpensiones para descontar del valor por concepto de mesadas pensionales los respectivos aportes en salud.

APELACIONES

Inconforme con la decisión la apoderada de **COLPENSIONES** apeló argumentando que el demandante a la fecha cuenta con más de 52 años de edad, así como que para la época del traslado al RAIS estaba en pleno derecho de realizarlo, y de haberse negado la entidad al traslado del demandante, hubiese incurrido en una violación del derecho de libre elección que le asistía. Insistió que el traslado al RAIS goza de plena validez jurídica, pues el actor manifestó de manera libre y voluntaria su consentimiento al momento de realizar el traslado al fondo privado. Afirmó que al tener que recibir al demandante se generaría un traumatismo para el Estado, pues tendría que asumir una carga que no se encontraba en cabeza de Colpensiones sino de un fondo privado, generándose una inestabilidad jurídica y financiera. Señaló que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A., aunado a que goza ya de pensión de vejez con el fondo privado.

Se opuso a la condena en costas, pues la entidad nada tuvo que ver con el traslado del demandante.

Por su parte la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló indicando que la entidad si cumplió con el deber de información que le asistía, atendiendo la normatividad legal que regía para las administradoras de fondos de pensiones para la época, y como prueba de la información brindada se cuenta con el formulario de afiliación suscrito por el demandante, razón por la que no es procedente indicar que hay una supuesta falta de información, aunado a que la inconformidad del actor es referida al valor de la mesada pensional y no con la supuesta falta de información.

Indicó que la diferencia en cuento al valor de las mesadas pensionales en uno u otro régimen, no es motivo para declarar la ineficacia de las afiliaciones al RAIS.

Señaló que no es procedente que Porvenir S.A. asuma los deterioros por concepto de las mesadas pensionales que han sido pagadas al demandante desde el 14 de septiembre de 2017, constituyéndose un enriquecimiento sin causa a favor de aquel y en perjuicio de Porvenir S.A.

Se opuso a la devolución de los gastos y cuotas de administración, pues gracias a éstas se ha realizado una buena gestión por parte de la entidad, que han generado unos rendimientos en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Insistió en la prescripción de la acción para reclamar la ineficacia del traslado de régimen, sin que se encuentre en discusión el derecho pensional del actor, pues accedió a éste en el RAIS.

Finalmente, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia en lo que refiere a los 4 meses otorgados a Colpensiones para el estudio de la pensión, pues consideró que la procedencia del derecho a la pensión de vejez del demandante está plenamente demostrada, pues al 1º de agosto de 2017, contaba con 1.347 semanas y 61 años de edad, reuniendo las exigencias de la ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003. Afirmó que esperar el término ordenado en la sentencia para que Colpensiones estudie el derecho pensional del demandante, vulneraría el derecho al mínimo vital del actor, pues dejaría de percibir la pensión de garantía mínima de la que disfruta actualmente.

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta que la Sala pasa a resolver.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de marzo de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante, las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación y consulta, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? Y de resultar afirmativo, si es posible que el actor encontrándose pensionado por PORVENIR S.A., retorne al régimen de prima media con prestación definida, en procura de mejorar el valor de su mesada pensional.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE nació el 21 de febrero de 1955 (fl. 20 pdf)**, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 26 de diciembre de 1973 (fl. 23 pdf), hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, el 16 de marzo de 1995, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación (fl. 29 pdf) y en el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 216 pdf). Que en virtud de éste, a través de resolución número 16932 del 1º de agosto de 2017 (fl. 221 pdf), se reconoció al demandante el beneficio de Garantía de Pensión Mínima. Por ello, PORVENIR S.A. mediante comunicación del 18 de septiembre de 2017 (fl. 76 pdf), le reconoció pensión de vejez con “*Garantía de Pensión Mínima*” a

partir del 1º de agosto de 2017, por haber cumplido la edad de pensión, teniendo cotizadas 1293 semanas.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A. no le proporcionó información completa, comprensible y a la medida, debiéndose indicar con la prudencia de quien sabe el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, para que tome las decisiones que tendrán transcendencia en su vida futura.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibídem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del*

*Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que “La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se trasladó por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se debía consignar que su decisión se había tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO),

SL-3464-2019 (14-08-2019), SL-4426-2019, **SL-1689-2019**, 1688, SL-76284-2019, **SL-1452-2019**, SL-1421-2019, **SL-4964-2018**, **SL4989-2018**, SL17595-2017 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 46.292 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. **31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **SL31314**, del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones del año 2019, resaltaron las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargos de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información **necesaria** y **transparente** por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016,

¹ *“En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”*. (...) *“La administradora de pensiones del régimen de ahorro individual tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor que fue anulada, con todos sus intereses y rendimientos que se hubieren causado”*. Y que *“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros y en ese orden la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de la nulidad, no debe asumir la mora en el pago íntegro del derecho pensional”*.

incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en sentencia STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 rescataron la importancia de tales precedentes.

No obstante lo anterior, la Sala no pudo pasar por alto que **JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE**, tiene la calidad de pensionado de PORVENIR S.A. entidad que mediante comunicación del 18 de septiembre de 2017 (fl. 76 pdf), le reconoció “Garantía de Pensión Mínima” a partir del 1º de agosto de 2017, por haber cumplido la edad de pensión, teniendo cotizadas 1.293 semanas.

Conviene advertir que a JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE, no tiene la calidad de beneficiario del régimen de transición, pues aquel expiró el 31 de diciembre de 2014, y el actor alcanzó la edad de 60 años el 21 de febrero de 2015, es decir por fuera de la vigencia de dicho régimen, ello conforme las previsiones del acto legislativo 01 de 2005.

Tales supuestos fácticos, en asunto similar, que involucra la pretensión de un pensionado de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 señaló:

“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)², 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,

² SL1688-2019, SL3464-2019
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar 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.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar 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.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales,

pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

...

“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.” (Subraya y negrilla por el Despacho).

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraran en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

“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.”

No obstante en el presente asunto el demandante sólo peticionó la declaratoria de **ineficacia o la nulidad del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones, rendimientos e intereses debidamente indexados que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, sin que se efectúen descuentos por el pago de las mesadas pensionales o por concepto de administración. Así mismo solicitó el reconocimiento pensional por vejez a cargo de Colpensiones, a partir del 1º de agosto de 2017, en cuantía inicial de \$1´007.476,11. También solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las condenas, sin que se debatiera dentro del presente asunto si le asistía derecho a una eventual reparación de perjuicios.

En tal virtud y atendiendo que el señor JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE desde agosto de 2017, tiene *status* de pensionado por vejez de PORVENIR S.A., acoge la Sala el precedente vertical referenciado, pues comparte las consideraciones expuestas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la pluricitada sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, razón por la que se revocará la providencia apelada y consultada y en su lugar se absolverá a las demandadas de las condenas impuestas en primera instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA**. En su lugar se **ABSUELVE** a **PORVENIR S.A., COLPENSIONES,** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de las pretensiones solicitadas por el señor JOSE ALEJANDRO SINISTERRA VENITE.

SEGUNDO: COSTAS EN ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de las entidades demandadas, las agencias en derecho de primera instancia deberán fijarse por la *A quo* conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en la suma de \$1`000.000, proporcional para cada demandado.

TERCERO: 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.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**e10a4bb22ac457cd27f3cd3f411592c863390465603c1489cb93c5d5e87faf
8d**

Documento generado en 29/04/2021 08:55:47 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>