



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANDRÉS DURÁN PIEDRAHITA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se integró como litisconsorte necesario a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

EXP. 76001-31-05-005-2021-00045-01

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintisiete (27) de septiembre de
dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y en calidad de Magistrada Ponente **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A., en contra de la sentencia n° 095 del 7 de julio de 2022, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 241

I. ANTECEDENTES

El señor **Andrés Durán Piedrahita** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia o nulidad de su traslado del régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual; **2)** en consecuencia, solicitó que se ordene a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. reconocer y pagar la reparación de perjuicios y la pensión de vejez desde el 4 de agosto de 2020; **3)** ordene el reconocimiento y pago de las diferencias que se causaron entre la pensión pagada y la que en derecho le correspondía en el RPMPD; y **4)** se condene en costas y agencias en derecho.

Por su parte, Porvenir S.A. formuló demanda de reconvención en contra del señor Durán Piedrahita, pretendiendo que: **1)** En virtud de las pretensiones formuladas por el demandante, se ordene el reintegro de las sumas de dinero que ha cancelado por concepto de mesadas pensionales, derivadas de la pensión de vejez reconocida en mayo de 2015, hasta la ejecutoria de la sentencia; se **2)** condene en costas a la parte demandada en reconvención.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 5 a 15 Archivo 01 ED, folios 4 a 12 Archivo 17 ED (Colpensiones), folios 3 a 30 archivo 20 ED (Colfondos S.A.) por su parte Porvenir S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público tal como lo concluyó el *A quo* no contestaron la demanda.

De igual forma, la demanda de reconvencción radicada por la AFP Colfondos S.A. reposa a folios 130 a 133 Archivo 20 ED, no obstante, el señor Andrés Durán Piedrahita guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º 095 del 7 de julio de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* en favor de las demandadas *COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR* y del litis por pasiva *NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO* y, en consecuencia, se *ABSUELVE* a las mismas de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor *ANDRÉS DURAN PIEDRAHITA* en lo referente *EXCLUSIVAMENTE* a la ineficacia del traslado.

SEGUNDO: ABSTENERSE de resolver la demanda de reconvencción presentada por *COLFONDOS*, por sustracción de materia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* en favor de la demandada *PORVENIR* y, en consecuencia, se *ABSUELVE* a la misma de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor *ANDRÉS DURAN PIEDRAHITA* en lo referente *EXCLUSIVAMENTE* a los perjuicios solicitados.

CUARTO: CONDENAR a *COLFONDOS* a título de indemnización por lucro cesante, a pagar con su propio patrimonio, las

diferencias generadas entre la mesada pagada por ésta y la mesada que debió concederse en el régimen de prima media a partir del 23 de septiembre de 2022 y los que se continúen causando mientras persista la diferencia pensional, entre lo que hubiera recibido en el régimen de prima media y lo que recibe del RAIS. Se advierte que dicha diferencia deberá pagarse coetáneamente con la mesada mensual reconocida por COLFONDOS y sobre ella deberá tenerse en cuenta el pago de la mesada adicional que se está reconociendo en el mes de junio de cada año.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio. Así:

A cargo de COLFONDOS en favor del demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual legal vigente.

A cargo del demandante y favor de COLPENSIONES y PORVENIR el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada una.

SEXTO: ABSOLVER la parte pasiva de las demás pretensiones que en su contra formuló el señor ANDRÉS DURAN PIEDRAHITA”.

Como fundamento de su decisión, manifestó que, inicialmente se solicitó la declaratoria de ineficacia del traslado, no obstante, fue objeto de reforma, por la cual se adicionaron pretensiones relativas al deber de información por parte de las demandadas, por lo tanto, pretendió se dejara sin efectos el traslado y se condenara pago de las diferencias pensionales a título de indemnización de perjuicios.

Expresó que, Colpensiones y Colfondos S.A. describieron traslado de la demanda principal y la reforma, y se opusieron a las pretensiones.

Frente a la declaratoria de ineficacia, dijo que la Corte Suprema de Justicia, en sentencias radicadas 31989 y 31314 de 2008, SL 4933 de 2019, SL 2820 de 2020 y SL 373 de 2021, estableció que existe una diferencia clara entre la calidad de afiliados y pensionados, por lo tanto, cuando se trata de un pensionado no hay lugar a que se declare la ineficacia al encontrarse un estatus consolidado.

Consecuencia de lo anterior, no es posible declarar la ineficacia de traslado.

Ahora bien, en la reforma de la demanda se plantearon nuevas pretensiones con el fin de dar aplicación a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2021, relativo a la indemnización de perjuicios por hallarse pensionado en el RAIS y no en el RPMPD.

Para el caso, argumentó que, si bien los perjuicios se pretendieron en contra de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., frente al primero en mención no fue aquel que realizó el traslado inicial, tampoco quien pensionó al demandante, razón por la cual las pretensiones en contra de aquella no estaban llamadas a prosperar.

Entonces, frente a Colfondos S.A. por regla general quien reclama un perjuicio debe demostrar la culpa, el daño y el nexo causal, encontrado así cumplidos los requisitos, sin embargo, estos solo eran efectivos a partir del año 2022, pues en tal data fue cuando se acreditó el cumplimiento de la edad del demandante si se hubiera pensionado en el RPMPD, pues con anterioridad a lo expuesto, el

señor Durán Piedrahita estuvo pensionado por el RAIS de forma anticipada.

Seguidamente, procedió a realizar la liquidación de la mesada pensional obtenida en el RAIS con la que podría haber sido beneficiado en el RPMPD.

Respecto a las excepciones propuestas por Colfondos S.A., indicó que no tenía asidero siquiera la de prescripción, toda vez que, el perjuicio se prolongó a través del del tiempo, no ha sido un hecho consumado, ya que, a pesar de cumplirse los 3 años del término establecido para la prescripción, no ha desaparecido la afectación respecto de la mesada pensional. Además, la real afectación se generaría a partir del 23 de septiembre de 2022, data en la que el actor cumpliría los requisitos del RPMPD.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La AFP **COLFONDOS S.A.**, interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, señalando que, cumplió con el deber de asesoría, siendo aquella otorgada de forma verbal, además que, el demandante tuvo actos posteriores al traslado, por los cuales ratificó su voluntad de mantenerse en RAIS, tal como se demuestra con que devengan pensión anticipada desde el año 2016.

Así mismo, solicitó la revocatoria de la condena sobre las diferencias pensionales, ya que se suscribió formulario de afiliación, está pensionado, y en el interrogatorio de parte realizado, se evidenció que al demandante se le concedió de forma anticipada el retiro programado, beneficiándose entonces del sistema y, en consecuencia, no compartió la condena que se impuso a partir del año 2022.

De igual forma, requirió que, se revisara de forma minuciosa las exceptivas propuestas, en especial la referente a la prescripción, ya que esta debe ser considerada desde el momento que se concedió el estatus de pensionado al demandante en el 2016, teniendo el término solo hasta el año 2019.

Por último, presentó inconformidad en la condena en costas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 188 del 11 de mayo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de las partes, como se advierte en los archivos 04, 05 y 06 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el señor Andrés Durán Piedrahita por la omisión en que se dice, incurrió Porvenir S.A. y Colfondos S.A. respecto del deber legal de brindarle información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar en la actualidad la calidad de pensionado en el RAIS.

De igual forma, se establecerá si hay lugar a la revocatoria de la condena de las diferencias pensionales a partir del 22 de septiembre

de 2022, para lo cual se estudiaran las exceptivas propuestas por Colfondos S.A.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que estando afiliado al otrora Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones, el demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A. en el año 1997. (f. 114 Archivo 20 ED).
- ii)** Que mediante comunicación del 20 de octubre de 2016, Colfondos S.A. informó al señor Andrés Durán Piedrahita el reconocimiento de la pensión bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, a partir del mes de noviembre de 2016. (f. 122 a 124 Archivo 20 ED).
- iii)** Para el 27 de enero de 2021, presentó solicitud la afiliación ante Colpensiones. (f. 12 Archivo 04 ED).

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración.

De la ineficacia de traslado del pensionado

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero a señalar por la Sala es que, si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema era en el sentido de admitir la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro, aun cuando quien demandase fuera un pensionado del RAIS, como lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. 31989 del 9

de septiembre de 2008, recientemente fue abandonado por la Alta Corporación, a través de la Sentencia SL373 2021 del 10 de febrero 2021.

En la decisión comentada, precisó la Corte, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un pensionado, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una «(...) *situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)*». En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así los expuso, indicando lo siguiente:

*“(...) 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 (...)**”.* (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“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”.

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conllevan, advirtió la Colegiatura que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de pensionado del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición traerían una notable afectación a los derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Tal postura, contrario a lo sostenido por el apelante, quien insinuó que se trata de una postura insular, ha sido reiterada en la jurisprudencia vigente de la Alta Corporación, por citar ejemplos, en sentencias como la SL2432, SL2388, SL1789 y SL1692 de 2021, entre otras decisiones.

Lo anterior sirve para hacer notar que, luego de efectuar el análisis de cara a las circunstancias devenidas de aceptar también la posibilidad, de tener como ineficaz el acto de afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, el Órgano de Cierre en materia Ordinaria concluyó su improcedencia, criterio que hoy por hoy mantiene férreo el Alto Tribunal, y muestra de ello son los sucesivos pronunciamientos emitidos con posterioridad a la SL373 de 2021, citados en precedencia, lo cual, a juicio de esta Sala, debe acogerse en virtud de lo que representa para la seguridad jurídica el precedente de las Altas Cortes, que lleva implícito la función de unificar jurisprudencia, sin que se discrimine un periodo de aplicabilidad del pronunciamiento para unos asuntos y otros no, lo que presupone que debe tomarse como punto de referencia de manera inmediata.

En esos términos lo dio a entender la Corte Constitucional en Sentencia C 335 de 2008, en la que reiteró la fuerza vinculante del

precedente de los Órganos de Cierre, circunstancia que conlleva la garantía al derecho a la igualdad:

*“(...) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundando en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. **De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)**”.* (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Más adelante, en Sentencia SU 053 de 2015 dijo: *“(...) En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tienen contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad (...)*”.

Con base en lo anterior, concluye esta Colegiatura que siguiendo el precedente citado y reiterado por el Alto Tribunal Laboral, no es

dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, a saber, frente a una persona que ya consolidó su situación pensional en el régimen del que pretende extraerse, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el importe de su mesada pensional, situación que muestra la desfinanciación del capital disponible para el pago de la prestación.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través del cual la Corte Suprema sienta su nueva postura frente al tema, en punto a la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Así las cosas, en el caso concreto emerge evidente que al señor Andrés Durán Piedrahita, le fue aprobado el reconocimiento de la prestación pensional de vejez por parte de Colfondos S.A, prestación que fue reconocida en la modalidad de pensión anticipada y que la mesada viene siendo cancelada desde noviembre de 2016, con los recursos de su cuenta de ahorro individual.

De ahí que, habiendo adquirido el estatus jurídico de pensionado durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado por la jurisprudencia especializada, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

De la indemnización de perjuicios

La jurisprudencia Laboral, en aras de amparar la situación jurídica de los pensionados en el RAIS que procuran su regreso al RPMPD, escenario que, aunque consideró inviable, aclaró como una posibilidad de estos, la opción de reclamar la indemnización total de perjuicios ante la administradora de pensiones que incumplió el deber de información. De esa manera lo trazó la decisión comentada al mencionar 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 concordancia con lo anterior, en sentencia SL 3535 de 2021 el Alto Tribunal dio visos de cómo podría verse representada la indemnización económica, al mencionar que esta podría ser equivalente al 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 (...)”, reiteró que, en todo caso, corresponde el Juzgador asumir las medidas que advierta necesarias en procura de resarcir el agravio causado, y de esa manera lograr el restablecimiento de las prerrogativas violentadas.

Sin embargo, lo expuesto no resulta suficiente para desatar la contienda en favor del demandante, pues si bien es viable que el pensionado que en su momento se trasladó al RAIS con inconsistencias a la hora de recibir la debida asesoría, pugne por obtener la indemnización de sus perjuicios ante la irreversibilidad de su situación jurídica, en el caso del señor Andrés Durán Piedrahita no es procedente reconocerla.

Pues, además de advertirse que el demandante es beneficiario de la pensión de vejez en el RAIS desde el mes de noviembre de 2016, conforme lo comunicó Colfondos S.A. en misiva del 20 de octubre de 2016, generó, en principio, una posición de provecho en favor de aquel de cara a aspectos del régimen de ahorro como el hecho de poder pensionarse anticipadamente (Art. 64 Ley 100 de 1993), lo cual es una ventaja comparativa frente a las posibilidades que ofrece el RPMPD, donde las exigencias son inamovibles.

Lo anterior representa que el demandante consolidó su situación pensional 5 años antes de presentar la actual demanda, hecho preponderante en este puntual caso, porque pese a que se pudiera considerar la existencia de un perjuicio económico en cabeza de este, el mismo estaría afectado por efectos de la prescripción propuesta por las demandadas.

Justamente, el Alto Tribunal Laboral ha señalado que la indemnización mencionada es susceptible de prescribir, cuestión recordada recientemente en la Sentencia SL053-2022 en la que señaló:

“(...) No obstante, en la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento (CSJ SL373-2021),» lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición. (...)”. (Subraya de la Sala).

Se extrae entonces, de la decisión en comento que el momento para contabilizar el periodo prescriptivo en esta clase de asuntos, es a partir de la adquisición del derecho pensional, que para el demandante lo fue en noviembre de 2016.

En ese sentido, al contabilizar los términos, la Colegiatura encuentra sin hacer mayor análisis que, mediante comunicado del 20 de octubre de 2016 (f. 122 a 124 Archivo 20 ED), Colfondos S.A. informó al demandante la concesión de la pensión desde el mes de

noviembre de esa anualidad y la demanda se presentó el 28 de enero de 2021 (Archivo 04 ED).

En esa senda, partiendo desde la comunicación del derecho pensional, es evidente que a la fecha de reclamación ya había transcurrido con creces el plazo trienal para la consolidación de la prescripción. por lo que hay lugar a la revocatoria del numeral 4 y la modificación del numeral 5 frente a la condena en costas impuestas por el *A quo*.

En consecuencia, se revocará el numeral 4 y se modificará el numeral 5 de la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo del señor Durán en atención que fue vencido en esta instancia, tásense en primera instancia, incluyesen como agencia en derecho la suma de \$500.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia n.º 095 del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia n.º 095 del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“QUINTO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio. Así:

A cargo del demandante y favor de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada una”.

TERCERO: COSTAS a cargo en esta instancia, a cargo del señor Andrés Durán Piedrahita, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído, tásense en primera instancia, incluyesen como agencia en derecho la suma de \$500.000.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISION LABORAL

Magistrado Ponente:
Yuli Mabel Sánchez Quintero

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que expondré a continuación.

Se considera conforme a la providencia que la reclamante en efecto tiene derecho a la pensión anhelada, el desacuerdo consiste en apurar el beneficio pensional solo con la novedad de retiro, pues la obligación de cotizar cesa al momento de reunir el afiliado los requisitos para reclamar y gozar de la pensión, punto en el que también la jurisprudencia ha evolucionado aceptando inferencial mente la exigida novedad de retiro: - "La pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se causa a partir del cumplimiento de la edad y las semanas exigidas en la norma, pero su disfrute requiere por regla general la desafiliación formal del sistema, o en situaciones excepcionales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado a éste, tales como dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva." (SL2061-2021)

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA