

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°350

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA PATRICIA IDARRAGA TORRES** contra **PORVENIR S.A.**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare a **Porvenir S.A.** responsable en el traslado de régimen pensional por incumplir con la obligación de información; y, en consecuencia, se le condene al pago de la suma de **\$28'637.663** por concepto de lucro cesante pasado y a partir del mes de junio de 2021 a continuar reconociendo la diferencia de lo correspondería en el RPM a razón de **\$2'217.112** mensuales y la indexación de las condenas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que cumplió 57 años de edad el 27 de septiembre de 2019 y cotizó al sistema de pensiones un total de **1525 semanas**.

En el año 2000 se trasladó al RAIS sin que por parte del asesor se le informaran las diferencias entre regímenes pensionales, sus ventajas y desventajas.

El fondo de pensiones demandado le reconoció pensión de vejez a partir del 27 de septiembre de 2019 en cuantía del SMMLV, esto es, \$828.116, lo que supone una diferencia con la mesada pensional de la que habría disfrutado de mantenerse afiliada al RPM para esa anualidad de \$1'256.528.

Contestación Porvenir S.A.

La AFP demandada a través de apoderada dijo que es cierto que la demandante se vinculó a ese fondo y que en la actualidad tiene la condición de pensionada en los términos que se describe en la demanda.

En lo referente al acto de traslado señala que fue plenamente instruida sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales existentes respecto de su condición particular y fue la actora quien de forma voluntaria suscribió el formulario de vinculación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: violación del derecho al debido proceso y defensa, improcedencia de perjuicios por reconocimiento de pensión al demandante, falta de causa para pedir, errada tasación de perjuicios, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago y prescripción.

Sentencia de primera instancia

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **27 de abril de 2022**, **absolvió** a la demandada de las pretensiones presentadas en su contra, por encontrar que no se demostró por parte de la actora los elementos de la responsabilidad civil, esto por cuanto no era posible para el fondo de pensiones establecer el monto de la pensión para la fecha de afiliación, así mismo existieron actuaciones de la demandante que avalaron su pertenencia al RAIS como la negociación del bono pensional y aceptó la mesada pensional reconocida.

En lo referente a los perjuicios indica que los mismos no pueden establecerse a través de la diferencia en el monto de la mesada pensional, por cuanto este particular es claro conforme con la financiación de las pensiones, siendo las normas del RAIS ajustadas a la Constitución.

Adicionalmente, expresa que en su sentir la acción para reclamar la indemnización de perjuicios se encuentra prescrita, puesto que, tratándose de pensionada, se debe tener en cuenta no el momento en que se le reconoció la mesada pensional, sino la fecha en que se realizó el traslado de régimen, puesto que es respecto de este actuar que se atribuye una responsabilidad a la administradora de pensiones.

Esta decisión no la compartió el apoderado de la actora, motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos generales:

Recurso de apelación demandante

El recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto no se demostró por parte de la AFP demandada que le suministró a su afiliada una información necesaria y transparente, carga que le compete sin diferenciación de si la persona ostenta la condición de afiliado o pensionado.

En cuanto a la prescripción señala que a juicio no es aplicable esta institución por cuanto se está reclamando un derecho social, pero más allá de ello en caso de contabilizarse algún término debe hacerse desde el efectivo disfrute del derecho que es cuando se ocasiona un perjuicio.

Finalmente, aduce que se demostró la existencia del daño a través de la diferencia entre la mesada pensional que le fue reconocida a la actora y de la que habría disfrutado en el RPM, debiendo la AFP que lo ocasionó resarcirlo reconociendo la diferencia existente entre ambas.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado demandante presentó alegaciones en las que reiteró los argumentos sostenidos al momento de sustentar su recurso solicitando al Tribunal que se imponga el reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales generados en su tipología de lucre cesante pasado y futuro.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, será: (i) Determinar si la señora **Gloria Patricia Idarraga Torres** demostró la existencia de un daño antijurídico atribuible a **Porvenir S.A.** como consecuencia del reconocimiento de la pensión de vejez, en tal sentido se deberá probar por parte de la actora la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a saber: (i) el hecho, (ii) la culpa, (iii) el nexo de causalidad y (iv) el daño.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La señora **Gloria Patricia Idarraga Torres** nació el **27 de septiembre de 1962** (01/pág.11).
2. La señora **Idarraga Torres** suscribió formulario de traslado al RAIS a través de **Porvenir S.A.** el día **4 de agosto de 2000** (01/pág.12).
3. Conforme se observa en la historia laboral consolidada la demandante cotizó un total de 1525 semanas entre el 23 de octubre de 1986 y el 30 de junio de 2018 (01/págs. 13-26).
4. El día **2 de octubre de 2019**, la demandante radicó ante **Porvenir S.A.** solicitud para el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima (06/págs.86-88).
5. Mediante comunicación del **28 de octubre de 2019**, **Porvenir S.A.** le informó que le reconocería la pensión de vejez a partir del **27 de septiembre de 2019** en cuantía mensual de **\$828.116** (01/págs.28-30).

Una vez efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico propuesto:

De la responsabilidad civil de las administradoras de pensiones en el acto de reconocimiento pensional

En el caso que se estudia la parte demandante atribuye responsabilidad a **Porvenir S.A.** por estar percibiendo una mesada pensional inferior a la que habría recibido de mantenerse afiliada en el RPM, expresando que existe un daño patrimonial que se concreta en la diferencia en el valor de la mesada, brecha que debe ser cubierta por la AFP demandada a título de indemnización.

Esta reclamación a su vez parte de la premisa contenida en la Sentencia SL-373-2021, en la que la Corte Suprema de Justicia hizo mención del principio general del derecho según el cual -todo aquel que causa un daño antijurídico está obligado a indemnizarlo-, y en tal sentido trazó el lineamiento de que las personas pensionadas en el RAIS que consideren que sufrieron un perjuicio por parte de la AFP, tienen derecho a reclamarlo para lo cual deben acudir a la responsabilidad civil regulada en el artículo 2341 del Código Civil, lo que implica que deben probar los elementos estructurales de la misma.

Lo anterior desde luego implica que estando en el terreno de la culpa contractual, el pensionado siguiendo los lineamientos generales deba acreditar los 4 elementos estructurales de la responsabilidad, consistentes en el (i) el hecho, (ii) la culpa, (iii) el daño y (iv) la relación de causalidad entre el daño y la culpa, los cuales se encuentran descritos de forma clara por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que siguiendo en este aspecto la normativa civil, indicó en la sentencia SL-4665-2018:

...Como quiera que se imputa una responsabilidad subjetiva de naturaleza contractual, resulta menester demostrar la culpa del empleador, el daño o perjuicio ocasionado y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo:

(...) la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba del (i) daño originado por causa o con ocasión del trabajo; (ii) la culpa suficientemente comprobada del empleador, y (iii) el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, sin que ninguno de esos elementos sea susceptible de presumirse legalmente pues no existe una norma en el esquema de responsabilidad subjetiva de culpa probada que así lo indique. (CSJ SL14420-2014).

Como puede verse en la jurisprudencia citada es carga del demandante demostrar cada uno de los elementos que componen la responsabilidad,

aspecto que ha sido seguido por el precedente horizontal de este Tribunal en aquellos asuntos en los que el trabajador pretende el reconocimiento de perjuicios¹ desatacándose en este sentido el fallo del 15 de septiembre de 2022 proferido por la Sala Tercera de Decisión con ponencia de la Dra. Luz Amparo Gómez Aristizabal en el proceso promovido por **Mario Alberto Gómez Rojas** contra **Porvenir, S.A., Colpensiones y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, rad. 05001310500120190009301, en la que, al referirse de forma concreta al daño, puntualizó:

Y es que el razonamiento efectuado por la a quo para concluir en la procedencia de la reparación patrimonial, carece en forma total de sustento probatorio, pues ninguno de los supuestos de hecho planteados encuentra respaldo alguno, toda vez que el demandante no acreditó circunstancia que evidencie deterioro o afectación de su mínimo vital, ni afectación en sumo grado de su proyecto de vida y el de su familia, y en el hecho décimo segundo refiere la pérdida de un retroactivo al verse precisado a continuar cotizando, sin que tampoco se encuentre justificación o no frente a ello.

Además, deducir una responsabilidad patrimonial a partir de las distintas fórmulas aplicadas para liquidar la pensión de vejez en el RAIS y en RPM, equivaldría a desconocer la constitucionalidad y legalidad de ambos regímenes, que como claramente lo explicó la juzgadora, cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes (...)

Luego, no es posible inferir de la sola diferencia de la mesada, que valga puntualizar se efectúa de acuerdo con las fórmulas para el efecto fijadas por la Superintendencia Financiera, y sin ningún elemento de convicción, la existencia de un daño patrimonial, pues como ya se vio, en materia de responsabilidad – contractual o extra contractual-, la prueba debe aparecer nítida, lo que en este asunto no acontece, por lo que se impone revocar la condena impuesta a Porvenir S.A.,

Por su parte esta Sala en fallo del pasado 14 de octubre de 2022 con ponencia del Dr. Hugo Alexander Bedoya Díaz, en el proceso promovido por la señora

¹Sentencia 10 de diciembre de 2021. Sala Primera. MP Dr. MP Dr. Francisco Arango Torres. Rad. 05001310500220150127601.
Sentencia del 17 de marzo de 2022. Sala Primer. MP Dr. Francisco Arango Torres. Rad. 05001310500220180001401.
Sentencia del 27 de octubre de 2022. Sala Tercera. MP. Dra. Luz Amparo Gómez Aristizabal. Rad. 05001310500320200013201.
Sentencia 31 de octubre de 2022. Sala Cuarta. MP. Nancy Gutiérrez Salazar. Rad. 05001310500620170068701.

Gloria Amparo Patiño Ospina contra **Protección S.A. y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, rad. 05001310502120210013001 se ocupó del estudio del daño, indicando que:

(...) no bastaría con demostrar un monto y una cifra representada en una mesada inferior a la que recibiría en Colpensiones por parte del pensionado, sino porque se llegó a que se pensionara en el RAIS y no en el RPMPD, pese a haber transcurrido más de 12 años de estar en el primero, es decir analizarse que beneficios podría obtener en ambos regímenes y no sólo demostrando la diferencia en el monto pensional, al final del proceso.

Obsérvese que si el monto de la pensión en el RPMPD se sabe de antemano, en el RAIS, depende de variables que pertenecen al mundo de lo financiero (riesgo asumido, rendimientos obtenidos, condiciones del mercado, etc), y otras a la toma de decisiones del propio afiliado (la edad en que inicia, su mantenimiento en el empleo, mejora del salario, si tiene pareja, la edad de la compañera o cónyuge, si tiene hijos, la edad de los mismos, etc), por ello el monto de la pensión puede ser más alto o más bajo que en RPMPD y no por ello con sólo demostrar una diferencia en este y un valor de mesada inferior es que se da la demostración del daño.

De los argumentos contenidos en los precedentes citados es importante extraer 2 fundamentales en lo que refiere al daño: (i) No se puede establecer la existencia un daño a partir de la forma en que se liquida la pensión de vejez en el RPM y el RAIS, puesto que dichos regímenes pensionales tienen un sustento constitucional y se liquidan a partir de unos lineamientos legales y reglamentarios y (ii) no se puede concluir que existe un daño por la diferencia entre los valores pensionales, por cuanto estos pueden ser más beneficios en uno u otro régimen dependiendo de las circunstancias del pensionado, lo que implicaría que llegado el momento de la liquidación de la prestación la sola diferencia favorable en cualquiera de los dos regímenes sería prueba suficiente de la existencia de un daño.

Ahora, vale la pena agregar que en la sentencia radicado 05001310502120210013001, previamente reseñada, esta Sala indicó que el daño bien puede estudiarse a través de la tipología de la pérdida de oportunidad, pero para ello resulta necesario que para al momento del traslado se presenten elementos que con algún grado de certeza permitan establecer que existía una eventual diferencia en el valor de la pensión, como la cercanía a la

causación del derecho y la densidad de semanas cotizadas, los cuales no se vislumbran en el caso de autos, puesto que, la actora para el **4 de agosto de 2000** cuando seleccionó el RAIS (01/pág.12), apenas contaba con 37 años de edad², lo que implica que le faltaban 20 años para arribar a la edad pensional.

En lo que toca con la densidad de tiempo de servicios o semanas cotizadas que tenía la actora al momento del traslado de régimen pensional, se prueba que para el momento en que se vinculó al RAIS, contaba con 660 semanas aportadas al **ISS hoy Colpensiones** (01/pág.13), lo que implica que estaba a 640 semanas de alcanzar el número mínimo de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el RPM, esto para llegar a 1300 semanas, siendo más cercana su expectativa en el RAIS, puesto que, para acceder a la pensión de garantía mínima le faltaban 490 semanas y por ello se puede considerar que en razón a su densidad de semanas cotizadas, al momento del traslado, no existía un perjuicio ante su traslado del RPM al RAIS.

A partir de lo indicado, encuentra esta Sala que no se demuestra la existencia del daño y como quiera que este elemento es básico en la responsabilidad civil, infructuoso resulta determinar la conducta subjetiva de la persona a que se atribuye o el establecimiento de una conexidad entre el mismo y su hecho.

En este sentido resulta importante hacer mención de la sentencia del 4 de abril de 1968, en la que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial; y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación; establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que no se demostró por parte de la demanda la existencia de un daño, encuentra la Sala que fue acertada la decisión de primera instancia, motivo por el cual la **confirmará**.

² Nació el 27 de septiembre de 1962 (01/pág.11).

Radicado: 05001-31-05-017-2021-00259-02
Radicado Interno: P1672222
Asunto: Confirma sentencia

Costas

Sin costas en esta instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **27 de abril de 2022**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **GLORIA PATRICIA IDARRAGA TORRES** contra **PORVENIR S.A.**


SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-017-2021-00259-02
Radicado Interno: P1672222
Asunto: Confirma sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Gloria Patricia Idarraga Torres
Demandado	Porvenir S.A.
Radicado	05001-31-05-017-2021-00259-02
Decisión	Confirma sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona


El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de noviembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de noviembre de 2022 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO