

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JESÚS MARÍA RUIZ GONZÁLEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00525-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Pensión de Vejez – Ley 797 de 2003 - Perjuicios – Incumplimiento Deber de Información
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 040

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N° 007 de 2024, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN formulado por la apoderada judicial del **DEMANDANTE**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la Sentencia N° 092 del 28 de marzo de 2023, proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **JESÚS MARÍA RUIZ GONZÁLEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, con el fin de que: 1) Se declare la ineficacia del traslado que realizó del RAIS hacia el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, teniéndose como afiliado a **PORVENIR S.A.** sin solución de continuidad. 2) Que consecuentemente, se ordene a **COLPENSIONES** remitir a **PORVENIR S.A.** todos los aportes realizados, incluyendo el porcentaje correspondiente a los gastos de administración con todos su frutos e intereses, así como los descuentos correspondientes a la garantía de pensión mínima, y la debida indexación de estos rubros, recursos los cuales deberán ser recibidos por la AFP. 3) Que se condene a las accionadas al reconocimiento pensional, en el eventual escenario de reunir los requisitos para ello, disponiéndose también el pago de los perjuicios que resulten probados.

Fundamentó sus pedimentos en que, nació el 18 de abril de 1957, y al inicio de su vida laboral, se vinculó en pensiones al ISS desde 1984, entidad en la que permaneció hasta el año 2000, cuando decidió trasladarse al RAIS administrado por la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.**, acto para el que adujo, recibió información relacionada con el hecho de que

el ISS se acabaría, promoviendo de esa manera la migración al régimen privado sin ninguna asesoría personalizada, pues solo se les indicó en reuniones grupales que se podrían pensionar a cualquier edad y con mejores mesadas a las ofrecidas en el RPMPD.

Que en el fondo privado permaneció hasta el 12 de abril de 2016, época en la que fue retornado a **COLPENSIONES** sin ser notificado, y mucho menos sin su consentimiento, realizándose el traslado a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión, lo que agravaba su situación dado que en el RPMPD requería de más semanas para pensionarse.

En ese sentido, expuso el actor que radicó ante **COLPENSIONES** solicitud tendiente a que se le autorizara regresar al RAIS, resuelta negativamente mediante comunicado del 2 de marzo de 2021.

Que más adelante solicitó a **PORVENIR S.A.** información sobre su situación, recibiendo como respuesta la ilustración sobre los movimientos entre regímenes pensionales por parte del accionante, aclarando que no hay documento que constate la suscripción del traslado del RAIS al RPMPD.

Apuntó que en plena pandemia su empleador decidió terminar el contrato de trabajo, y desde esa fecha no cuenta con empleo estable a partir del cual pueda continuar efectuando aportes, ámbito en el que aún le hacen falta 80 semanas para completar el total de 1300 si quisiera pensionarse en el RPMPD, situación que le genera un perjuicio muy grave.

Que, al advertir toda su situación en el año 2021, intentó regresar a **PORVENIR S.A.**, pero **COLPENSIONES** se opuso a este trámite. Luego, adujo sentirse asaltado en su buena fe, en la medida que no logra entender cómo se materializó su retorno al RPMPD, ya que no se contaba con su autorización para tal efecto, posición desde la que dijo que las demandadas no cumplieron con los deberes impuestos en el Decreto 720 de 1994, pues en ningún momento fue capacitado sobre las consecuencias que tendría en su regreso al fondo público, toda vez que a la fecha, de haber permanecido en el RAIS, percibiría la garantía de pensión mínima (f. 3 a 10 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **PORVENIR S.A.** expuso que no había razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de ineficacia o nulidad del acto de traslado de régimen, por cuanto la decisión del demandante fue producto de una determinación consciente y espontánea.

No obstante, expresó que por comité de multivinculación realizado en el caso del demandante, se estableció que su afiliación válida era la realizada al ISS. Por tal razón propuso como excepciones las de: “(...) *PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE* (...)” (f. 2 a 28 Archivo 08 ED).

Por último, **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó: “(...) *IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN REALIZADO POR LA PARTE DEMANDANTE; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE COLPENSIONES e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 2 a 10 Archivo 10 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia N° 092 del 28 de marzo de 2023, decidió:

“(...) **PRIMERO: CONDENAR A COLPENSIONES**, a reconocer y pagar la pensión de vejez JESUS MARÍA RUÍZ GONZALEZ, conforme se indica en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR A COLPENSIONES, a reconocer y pagar por concepto de retroactivo de pensión de vejez causado entre el 1 diciembre de 2022 al 28 febrero de 2023 por valor de **TRES MILLONES TRECIENTOS CUARENTA MIL PESOS M.L (\$3'360.000)** a partir del 1 marzo de 2023 se cancelará la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, esto es (\$1'160.000) que se incrementara anualmente conforme lo determine el gobierno nacional.

Se autoriza descontar los aportes en salud, en los términos 143 de ley 100 de 1993.

El retroactivo se cancelará debidamente indexado, a partir de la emisión de la sentencia hasta el pago.

TERCERO: DECLARAR implícitamente resueltos los medios exceptivos propuestos por las demandadas.

CUARTO: ABSUELVE A PORVENIR (...)”.

Para arribar a esta decisión, la Juzgadora de primera instancia consideró desde un inicio que la tesis que normalmente se ha sostenido en torno a la ineficacia del traslado por falencias en el deber de información, aplica no solo a traslados desde el RAIS al RPMPD, sino también a la inversa.

No obstante, explicó que aun cuando la ineficacia del traslado fuere posible, no era procedente acceder a esta en el caso del accionante, como quiera que, al revisar su situación pensional, advirtió que el citado efectuó la correspondiente reclamación ante **COLPENSIONES**, y adicionalmente cuenta con las semanas respectivas para pensionarse en el régimen administrado por esta, por cuanto tiene 1306 semanas.

En ese sentido, consideró que debía mantener la vinculación de aquel a **COLPENSIONES**, en tanto disponer su traslado al RAIS resultaría más gravoso, pues a más de tener que surtir la segunda instancia, también tendría que afrontar toda la tramitología correspondiente para obtener la garantía de pensión mínima y todo el despliegue que esto requiere.

Así mismo, expresó que como lo manifestó en su interrogatorio, la solicitud de pensión incoada ante la administradora del RPMPD, y las pretensiones de la demanda, daban lugar a que, en atención a las facultades *ultra* y *extrapetita*, se estudiaran los requisitos pensionales, condiciones que consideró satisfechas por el accionante, al acreditar 62 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas.

Por tal razón, impuso a **COLPENSIONES** el reconocimiento pensional efectivo desde el 1 de diciembre de 2022, en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV, autorizando a la citada entidad para el descuento de los aportes en salud, sin que hubiese operado la prescripción alegada por las accionadas.

RECURSO DE APELACIÓN

En contra de la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación parcial, en lo referente a la negativa frente a los perjuicios solicitados en la demanda, causados a raíz del traslado del RAIS al RPMPD, acto del que no se evidencia documento alguno de autorización por parte de su defendido, aspecto que le perjudicó, como quiera que en el RAIS se hubiere pensionado con menos semanas.

La sentencia de primer grado también se estudiará en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, la apoderada del **DEMANDANTE** insistió en los argumentos esbozados en la alzada, manifestando que, pese al reconocimiento pensional efectuado en la sentencia, las entidades demandadas le generaron un daño a su representado, lo que amerita que estas sean sancionadas con la reparación de los perjuicios (Archivo 03 ED Tribunal).

De otro lado, el mandatario de **PORVENIR S.A.** reiteró su posición relacionada con la improcedencia de la declaratoria de ineficacia alegada por el accionante, aunado a que este ya cuenta con una situación consolidada en el RPMPD, como quiera que alcanza la edad de 62 años y más de 1300 semanas cotizadas (Archivo 04 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si el actor acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo del régimen de prima media. En caso positivo, se estudiará la fecha de efectividad de esta, la cuantía de la mesada y el retroactivo.

Así mismo, la Sala estudiará el pago de los perjuicios instados por la parte demandante.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor **JESÚS MARÍA RUIZ GONZÁLEZ** nació el 18 de abril de 1957, según lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 14 Archivo 01 ED.
- (ii) Que el demandante en comento estuvo afiliado en pensiones al ISS, efectuando cotizaciones entre 1984 y 2000 (f. 28 a 39 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 30 de marzo del 2000 el demandante decidió afiliarse al RAIS administrado por la AFP COLPATRIA (hoy **PORVENIR S.A.**), fondo del que migró con destino a HORIZONTE (hoy **PORVENIR S.A.**) el 25 de enero de 2005, para posteriormente, el 30 de abril de 2007 regresar a **COLPENSIONES**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f. 31 Archivo 08 ED).
- (iv) Que el actor registra cotizaciones hasta noviembre de 2022, los últimos dos (2) periodos como trabajador independiente, cotizando por un salario mínimo legal mensual vigente (f. 2. Archivo 21 ED).

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Quedó definida por la Juez de primera instancia la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado solicitada en los términos esgrimidos en la demanda, punto que no fue materia de apelación por el extremo activo, lo que quiere decir que para todos los efectos legales y prestacionales, el señor **JESÚS MARÍA RUIZ GONZÁLEZ** mantuvo su vinculación actual al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, aspecto que tampoco amerita su revisión bajo el grado jurisdiccional de consulta, en tanto se conserva con la decisión el *status quo* del actor, sin cambiar la situación para la accionada **COLPENSIONES**. Bajo este panorama, verificará la Sala la procedencia del derecho pensional definida en sede de primera instancia en favor de aquel.

En ese orden de ideas, lo primero a precisar dentro del análisis de la pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES**, es que el demandante no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ya que para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones en su condición de empleado público del orden regional (Art. 151 *ibídem*), contaba con 38 años de edad, habida consideración que nació el 18 de abril de 1957 (f. 14 Archivo 01 ED), y de otro lado, de acuerdo con la historia laboral actualizada (f. 2 a 15 Archivo 21 ED), a corte de la fecha indicada, el promotor de la acción solo tenía en su haber 381,14 semanas cotizadas, que representan menos de los 15 años exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como segundo supuesto de hecho necesario para acceder al beneficio del régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, no hay duda que la norma rectora del derecho pensional del demandante lo es el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual dispone, en lo que interesa al presente asunto, para el caso de los hombres, que tienen derecho a la pensión de vejez cuando alcancen los 60 años de edad, la que se incrementará a 62 años a partir de 1º de enero de 2014; y que hubieren cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, las que a partir del 1o. de enero del año 2005 se incrementaron en 50 semanas, y desde el 1º de enero de 2006 se incrementaron en 25 semanas cada año, hasta llegar a 1.300 semanas a partir del año 2015.

Tenemos entonces que, el señor **JESÚS MARÍA RUIZ GONZÁLEZ** cumplió los 62 años de edad el 18 de abril de 2019, y acumuló en su haber un total de 1.306,72 semanas a corte del mes de noviembre de 2022 (f. 2 a 15 Archivo 21 ED), suficientes para alzarse con el derecho a la pensión pregonada, a razón de 13 mesadas anuales (Acto Legislativo 01 de 2005). La efectividad de la prestación en favor del actor se dará a partir del **1 de diciembre de 2022**, día siguiente a la última cotización que aparece registrada en la relación de aportes vertida en el plenario, como efectivamente lo dispuso la juez de primer grado.

En punto de la cuantía de la prestación, se mantendrá en la suma fijada por el *A quo*, ya que corresponde al monto mínimo permitido conforme lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el retroactivo de mesadas a que tiene derecho el accionante, causado desde el 1 de diciembre de 2022, y calculado hasta el 29 de febrero de 2024, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de **\$18.680.000**, por lo que habrá de actualizarse el monto económico de la condena de primer grado.

DESDE	HASTA	MESADAS	VALOR MESADA	RETROACTIVO
1/12/2022	31/12/2022	1	\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00
1/01/2023	31/03/2023	13	\$ 1.160.000,00	\$ 15.080.000,00
1/01/2024	29/02/2024	2	\$ 1.300.000,00	\$ 2.600.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 18.680.000,00

El retroactivo generado en favor del demandante deberá ser cancelado debidamente indexado por parte de la entidad, autorizándose a **COLPENSIONES** el descuento de los aportes con destino al SGSSS, tal como fue ordenado en sede de primer grado.

Con relación a la excepción de prescripción (Art. 151 CPLSS), la misma se despachará desfavorablemente en razón a que, precisamente la efectividad de la prestación se dispuso en vigencia del presente proceso, por lo que no transcurrió el término requerido para la operancia de la figura descrita.

De otro lado, frente a los **perjuicios reclamados por el extremo activo**, es preciso

indicar que, pese a mostrar insistencia en su reconocimiento en el recurso de alzada, lo cierto es que hay dos (2) aspectos relevantes en este punto. El primero, que como están formuladas las pretensiones, los perjuicios peticionados aparecen atados a la declaratoria de la ineficacia del traslado peticionada inicialmente, misma que no salió adelante, lo que en cierta medida sería suficiente para no acceder al resarcimiento reclamado por el demandante. En segundo lugar, nótese que la parte reclamante ni siquiera se esmera por precisar la clase de perjuicio que pretende (patrimonial o extrapatrimonial).

Luego, aún de pasar de largo tales cuestiones, esta proposición no tendría asidero de ningún tipo, como quiera que esta Sala de decisión ha considerado que la responsabilidad que puede endilgársele a las AFP como las demandadas, es de índole **contractual**, conforme lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil, en razón a que el daño invocado se erige desde el incumplimiento de las obligaciones surgidas en el contrato de afiliación al RAIS o al RPMPD, caso en el cual se exige el elemento **volitivo** para hallar configurado el dolo proveniente de la entidad; y de no ser así, le correspondería asumir el resarcimiento solo por los daños previsibles al momento en que se materializó la afiliación, los que por ningún lado aparecen aquilatados con la claridad requerida.

A este respecto, en la Sentencia C-1008 de 2010 la Corte Constitucional adoctrinó: *“Como lo ha señalado de manera consistente y reiterada la jurisprudencia de esta corporación, corresponde al Congreso de la República, en desarrollo de su libertad de configuración política, regular el régimen de la responsabilidad, las modalidades del daño y todo lo relacionado con los medios para cuantificarlo. La norma acusada no despoja al contratante cumplido de la tutela resarcitoria en la medida que, de acuerdo con ella, todo deudor incumplido, doloso o culposo, responde de los daños que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, aunque limite los daños por los que responde el no doloso a aquellos que podían preverse al momento de contratar. Esta limitación, no resulta irrazonable ni caprichosa, toda vez que se fundamenta en criterios de justicia y equidad contractual, en la tradición culpabilista en que fundamenta la responsabilidad civil contractual, y encuentra respaldo en referentes internacionales como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercancías y los Principios Unidroit, lo que reafirma su razonabilidad.”.*

No obstante, la Sala se inclina por mantener la decisión absolutoria en este aspecto, pues más allá de lo anterior, **importa anotar que la causación de los perjuicios perseguidos por el actor deben aparecer plenamente acreditados**, ejercicio demostrativo que, a decir verdad, no fue desplegado en el particular, toda vez que sobre la afectación económica y emocional sufrida por el actor, solo cuenta con lo manifestado en la demanda al respecto, carencia probatoria que hace inviable la concesión de este pedimento.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, habrá de confirmarse la decisión de primer grado, actualizando el retroactivo de mesadas en favor del accionante. Las costas de esta instancia estarán a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 092 del 28 de marzo de 2023, proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP, el retroactivo pensional causado entre el 1 de diciembre de 2022 y el 29 de febrero de 2024 que

asciende **\$18.680.000.**

TERCERO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo del **DEMANDANTE**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL