

TEMA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Ante la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado de régimen, queda a salvo el derecho del pensionado de demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. / **PRESCRIPCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - 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. /

HECHOS: El demandante convocó a juicio a la pasiva pretendiendo que se declare PORVENIR S.A no le brindó a GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO, asesoría y buen consejo al momento del traslado de régimen, es decir, que faltó al deber de información. En consecuencia, se le reconozca al demandante el pago de perjuicios por concepto de lucro cesante futuro y consolidado, así como de los perjuicios morales.

TESIS: 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. 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 principio de reparación integral en la valoración del daño busca que 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. (...) Ciertamente es que el derecho pensional no se extingue por el paso del tiempo, pues el artículo 48 de la Constitución Política le otorga el carácter de irrenunciable, lo que significa que puede ser reclamado en cualquier momento y, por ende, no se afecta por el fenómeno extintivo se ha establecido que aspectos como, el porcentaje, los topes máximos pensionales, los extremos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, son imprescriptibles, pues son inherentes al derecho pensional. (...) La anterior tesis no es aplicable a la indemnización de perjuicios planteada, pues no es inherente a la pensión como tal, sino que es causada con ocasión de la movilidad entre regímenes, luego no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP. (...) En efecto, una cosa es la consolidación del derecho pensional y otra, la consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP respecto de quien obtuvo la pensión en el RAIS. Tratándose de la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de los deberes de la AFP, sí opera la prescripción, la cual se cuenta desde cuando se obtiene la calidad de pensionado, en la medida que ese es el momento en que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud.

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL

FECHA: 25/09/2023

PROVIDENCIA: AUTO

ACLARACIÓN DE VOTO: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Demandante	Gustavo Antonio Vahos Pino
Demandado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Tipo de proceso	Ordinario
Radicado Nal.	05001-3105- 002-2022-00160 -01
Instancia	Segunda
Providencia	Interlocutorio de 2023
Tema y subtema	Apelación auto que declara probada excepción de prescripción
Decisión	Confirma

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por los magistrados las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a desatar el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial del demandante, contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, por medio de la cual declaró configurada la excepción previa de prescripción, dentro del trámite ordinario promovido por **Gustavo Antonio Vahos Pino**, contra **Porvenir S.A. y Colpensiones**, código radicado único nacional número 05001 3105 **002 2022 00160** 01.

Antecedentes

Para lo que interesa se tiene que, el demandante convocó a juicio a la pasiva pretendiendo:

"

1. DECLARAR que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A no le brindó a **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO**, asesoría y buen consejo

al momento del traslado de régimen previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes.

2. DECLARAR que GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO, nunca obtuvo RE ASESORÍA justo antes de cumplir los 50 años de edad, en aras de que él, optara por el traslado de régimen y regresara al ISS, hoy Colpensiones, perdiendo con ello la posibilidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media y perder los beneficios transicionales, previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes.

3. DECLARAR que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A incumplió con el deber información (culpa) y está obligado a repararlo al señor **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO** conforme al artículo 2341 del Código Civil.

4. DECLARAR que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A debe pagar a título de indemnización de perjuicios en favor de **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO**, correspondiente al lucro cesante consolidado la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo en el RAIS (\$1.000.000) y la que debió recibir en COLPENSIONES (\$2.178.342) para el año 2022 si nunca se hubiere trasladado, diferencia que asciende a la suma de \$214.714.477 a la fecha de presentación de la demanda.

CONDENAS

1. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a pagar en favor de **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO** y a título de indemnización de perjuicios, correspondiente al lucro cesante consolidado por valor de \$214.714.477 (diferencia consolidada entre la mesada que actualmente recibe en el RAIS y la que debería estar recibiendo si estuviera en COLPENSIONES).

2. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a pagar en favor de **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO** a título de indemnización de perjuicios, correspondiente al lucro cesante futuro, la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo y la que debió recibir en COLPENSIONES si nunca se hubiere trasladado, hasta la fecha de su fallecimiento y la cesación de los derechos de sus beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

3. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a pagarle a **GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO** como consecuencia del daño extrapatrimonial la suma de 100 SMLMV correspondiente al concepto de perjuicios morales.

4. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

5. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a todo lo extra y ultra petita a lo que resulte probado en el proceso. "

Una vez admitida la acción, la demandada **Porvenir S.A.** dio respuesta proponiendo como excepción previa, la de **prescripción**, para lo cual a la letra señaló:

"(...) debe declararse la prescripción de la acción en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con fundamento en el artículo 32 de la mentada legislación, modificado por la Ley 1149 de 2007 artículo 1, como quiera que el eventual daño que alega haber padecido el demandante se consolidó con el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, esto es el **01 de octubre de 2013**, por lo que, teniendo en cuenta la fecha en la cual la presentó la

*acción ordinaria, esto es el **19 de abril de 2022**, habían transcurrido cerca de **NUEVE (09) AÑOS**, es decir, cuando ya había operado el fenómeno prescriptivo.*

*Ahora, si se tuviera en cuenta el escrito que confiesa el demandante radicó en Porvenir S.A., en el que solicitó la indemnización de perjuicios, el **04 de marzo de 2022**, también estaría prescrita la acción, en consideración a que, el derecho en el que eventualmente sufrió daño, le fue reconocido, se itera, el **01 de octubre de 2013**.*

*De igual manera, si tenemos en cuenta como hito para contabilizar el término prescriptivo de la acción ordinaria para lograr la indemnización de perjuicios en el caso del actor, la edad mínima exigida en el régimen de prima media, la acreditó el **18 de enero de 2011**, por lo que, para cuando presentó tanto la presente acción ordinaria – **19 de abril de 2022**- como la reclamación solicitando el pago de perjuicios- **04 de marzo de 2022**-, en los dos momentos **ya** había operado el fenómeno prescriptivo..”*

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S., el *A Quo*, en la etapa pertinente, dio prosperidad a tal medio defensivo y como argumento leyó apartes de la providencia SL373-2021, para seguidamente señalar que en el caso concreto la obligación de indemnización se hizo exigible a partir del 1º de octubre de 2013, data en que se le reconoció la pensión al actor, y la demanda se presentó el 19 de abril de 2022, es decir, superando el término trienal contemplado en las normas procesal y sustantiva especial.

Inconforme la apoderada judicial del demandante **interpuso recursos de apelación** indicando:

"No existiendo otro futuro posible, el afiliado al cumplir los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la prestación la recibió por ser su derecho, derecho pensional que como se encuentra suficientemente decantado por la ley y la jurisprudencia es imprescriptible sin que de manera alguna dicho acto pueda afectar el reconocimiento de las mesadas pensionales o el perjuicio que se causa mensualmente al afiliado con la simple aceptación de las nefastas condiciones pensionales derivadas de la omisión en la claridad del negocio jurídico que una vez captó de manera masiva e inapropiada el fondo de pensiones, en este sentido y conforme a lo ya manifestado, consideramos que no es de recibo declarar una prescripción de la acción en este tipo de procesos donde se debate derechos pensionales puesto que deviniendo de un derecho imprescriptible, lo que deben prescribir solamente son las mesadas que efectivamente no se hayan reclamado o el perjuicio mensual que no se haya reclamado en tiempo, en esta medida, la presentación de la demanda se realizó el 1 de abril de 2022, desde ahí debe contarse hacia atrás el término prescriptivo y no como lo estudió el despacho una prescripción total de la acción."

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Ante la inconformidad habrá de examinarse si la excepción previa propuesta tiene o no vocación de prosperidad.

Pues bien, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en explicar, que, ante la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado de régimen, queda a salvo el derecho del pensionado de demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, si así lo considera pertinente. Al respecto, en providencia CSJ SL373 de 2021 reiterada en CSJ SL1577 de 2022 dijo:

"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."

Aduce la apelante que el derecho pensional es imprescriptible y en esa medida, la indemnización total de perjuicios pretendida consecuentemente también lo es.

Cierto es que el derecho pensional no se extingue por el paso del tiempo, pues el artículo 48 de la Constitución Política le otorga el carácter de

irrenunciable, lo que significa que puede ser reclamado en cualquier momento y, por ende, no se afecta por el fenómeno extintivo, así mismo con la evolución jurisprudencial se ha establecido que aspectos como, *el porcentaje, los topes máximos pensionales, los extremos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional*, son imprescriptibles, **pues son inherentes al derecho pensional** (ver al respecto SL4559-2019), pero tal tesis no es aplicable a la indemnización de perjuicios planteada, pues no es inherente a la pensión como tal, sino que es causada con ocasión de la movilidad entre regímenes, luego no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP. Así lo explicó recientemente la providencia SL1465-2023:

*"El hecho de que la parte actora tomara como factor de referencia para calcular la indemnización por los perjuicios causados, la pensión de vejez en la cuantía que le hubiera correspondido en el RPM, **en modo alguno comporta que lo pretendido fuera el derecho a la pensión o su reliquidación, puesto que claramente lo que allí reclamó fue la indemnización de los perjuicios derivados del daño causado con ocasión del traslado de régimen pensional y no un derecho pensional en sí mismo considerado, como ahora lo quiere hacer ver en el cargo.***

En efecto, una cosa es la consolidación del derecho pensional y otra, la consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP respecto de quien obtuvo la pensión en el RAIS. ...

*Puntualizado lo anterior, la Corte no advierte yerro jurídico del colegiado en la interpretación de las normas que regulan la prescripción, **en tanto que, tratándose de la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de los deberes de la AFP, sí opera la prescripción, la cual se cuenta desde cuando se obtiene la calidad de pensionado, en la medida que ese es el momento en que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud.***

(...)

*Además, esta Sala de decisión recientemente a través de la providencia CSJ SL591-2023, con la cual dio cumplimiento a la sentencia de tutela CSJ STP1620-2023, **reiteró que es viable la indemnización de perjuicios ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, pero siempre y cuando «se hayan reclamado, probado y no estén prescritos».** Al efecto, se precisó:*

Ahora bien, aunque la doctrina vertida en las sentencias CSJ SL373-2021, CSJ

SL3871-2021 y CSJ SL1637-2022, señala que, ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, es viable la indemnización de perjuicios, de manera clara y explícita la Sala ha dicho que ello es viable, siempre y cuando «se hayan reclamado, probado y no estén prescritos»."

Tesis, igualmente reseñada en pronunciamientos SL1470 y 1513 de 2023, entre otras.

Luego, a partir de lo dicho, en el presente asunto se superó con creces el término previsto en el art. 488 del CST y 151 del CPTSS, ya que **la AFP mediante misiva del 27 de septiembre de 2013, le informó al actor, la aprobación de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, 13 mesadas al año, con disfrute a partir del 1º de octubre de tal anualidad** (archivo 09 Respuesta Demanda Porvenir. pdf. págs. 116-118), **contabilizándose desde tal calenda los tres años para iniciar la acción tendiente a la reparación de perjuicios**, y según el acta individual de reparto, el libelo introductorio se radicó el 19 de abril de 2022 (archivo001 ActaReparto pdf.), por lo que se configuró el fenómeno prescriptivo.

Colofón de lo dicho, se impone **confirmar** la decisión revisada.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado. Art. 365 -8 CGP.

En merito lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,**

Resuelve

Confirmar el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de julio del año en curso, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gustavo Antonio Vahos Pino** en contra de **Colpensiones y Porvenir S.A.**

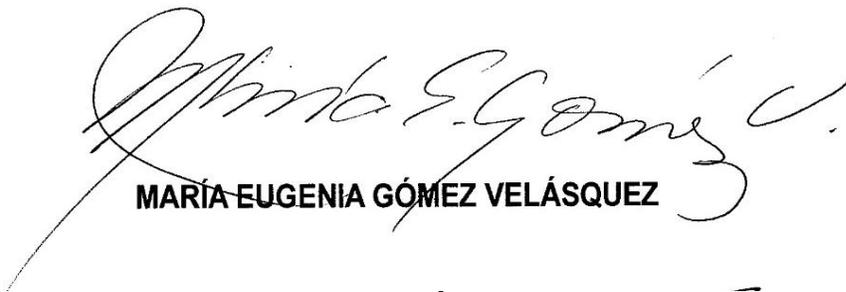
Sin costas en esta instancia al no haberse causado. Art.365 – 8 CGP.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Las magistradas, (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

CON ACLARACIÓN DE VOTO



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados No. 162 del 26 de septiembre de 2023

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado : 05001 31 05 002 2022 00160 01
Demandante : GUSTAVO ANTONIO VAHOS PINO
Demandados : PORVENIR S.A., COLPENSIONES

Para la suscrita, acatar los precedentes de las Altas Cortes es imperioso la mayor de las veces, por tornarse en un asunto de seguridad jurídica, derecho de igualdad y consenso, respetando las jerarquías, que debe primar en un estado social de derecho, en pos del bien común, por encima de nuestros puntos de vista particulares. Además, dicho precedente vertical tiene carácter vinculante, conforme lo ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencias SU-298 de 2015, SU-068 de 2018, SU 354 de 2017, entre otras. En atención a lo anterior, se ha acogido precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como Órgano de Cierre en la jurisdicción ordinaria laboral, así como, precedente horizontal de la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal (Sentencia de unificación de fecha 14 de agosto de 2019 en Rad 05001310500720150129501), con respecto al tema de no ineficacia para el caso de pensionados del RAIS, esto es con una situación ya consolidada.

En el presente caso, **donde se está declarando la Prescripción de la acción, Aclaro el voto, en lo que tiene que ver con la contabilización del término trienal de prescripción, acogiendo el criterio reiterado de la H. Corte Suprema de Justicia, teniendo adoctrinado que dicho término se cuenta a partir del momento en que se adquiere el estatus de pensionado en el Régimen de Ahorro Individual con**

Solidaridad, ver Sentencias SL373-2021, SL053-2022. Lo anterior, por acatar el precedente vertical y horizontal, pese a entender la suscrita que, en estos casos el perjuicio se mantiene en el tiempo por tratarse de una prestación de tracto sucesivo. (Hasta la muerte, por ejemplo, si se trata de pensionado/a por vejez).

Respetuosamente,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA