

TEMA: INDEMNIZACIÓN POR TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Para su concesión, deben acreditarse los elementos necesarios para la responsabilidad contractual, tales como el dolo, la culpa, el daño y el nexo de causalidad. Además, debe determinarse que no operó el fenómeno de la prescripción.. /

HECHOS: El señor (ERC) convocó a juicio a las AFP Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a fin de que se declare por parte de estas, el incumplimiento del deber legal de brindar información, en los términos establecidas en la ley; que se declare la responsabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales; se condenen al pago como medida de reparación integral como consecuencia de la diferencia en la mesada pensional que le habría sido reconocida en el Régimen de Prima Media y la que efectivamente le fue reconocida en el Régimen de Ahorro Individual; se condene al pago de todo lo dejado de percibir, e intereses y la actualización de las condenas. El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a las demandadas. Debe determinar la Sala ¿Si es procedente revocar la sentencia para declarar la responsabilidad contractual de las accionadas y condenarlas al reconocimiento y pago de los perjuicios?

TESIS: (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que quienes ostentan la calidad de pensionados, y se sientan afectados con el traslado de régimen pensional, pueden demandar la referida indemnización a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, indicándose en la sentencia SL373 de 2021: “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. (...) En la sentencia CSJ SL3535-2021, se acotó que tal acción estaría dirigida 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.” (...) “La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta”. (Sentencia SC1962 del 27 de junio de 2022). El artículo 1616 del Código Civil, dispone: “Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicio”. (...) Empero como no se acreditó el dolo de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., así como tampoco de la AFP Santander hoy Protección S.A., ni Colfondos S.A., los mismos solo tendrían que responder por los daños que eran previsibles al momento de la suscripción del contrato, conforme a lo previsto en artículo 1616 del Código Civil, sin embargo, tampoco fue acreditado que el reconocimiento de una mesada pensional deficitaria

respecto del monto que le habría correspondido en el Régimen de Prima Media, fuera previsible para el 14 de julio de 1994, cuando se suscribió el contrato de afiliación a Colpatria, y con el cual se produjo el cambio de sistema pensional. (...) De manera específica en materia laboral, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la regla general de prescripción en materia del derecho de trabajo y la seguridad social: Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (...) “Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”. (...) Así las cosas, y al tenor de la regla fijada por la jurisprudencia, se concluye que al demandante, ante la presunta vulneración o trasgresión del derecho de libre escogencia del régimen pensional por parte de las accionadas por el supuesto incumplimiento del deber de información cuando se produjo el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, en efecto, le asistía el derecho a reclamar la indemnización total de perjuicios a cargo del fondo privado, indemnización que sufre los efectos extintivos del fenómeno de la prescripción, sino se reclama dentro de los tres (3) años siguientes al momento en que adquirió el estatus de pensionado. (...) En el sublite no se declaró la responsabilidad contractual de la AFP y lo cierto es que las aspiraciones del pretensor se ven truncadas por la configuración del fenómeno prescriptivo. De consiguiente, la sentencia de primera instancia será confirmada.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 11/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARA VOTO: DIEGO FERNANDO SALAS RONDON



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-008-2023-00281-01
Demandante: Edgar Rayo Castro
Demandadas: AFP Protección S.A., Porvenir S.A., y Colfondos S.A.
Llamados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público,
Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación de sentencia
Procedencia: Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Indemnización de perjuicios derivados del acto jurídico
de traslado de régimen pensional

Medellín, diciembre once (11) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación incoado por apoderada de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2024 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Edgar Rayo Castro contra

las AFP Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., en el que se llamó en garantía a Colpensiones E.I.C.E. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-008-2023-00281-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Edgar Rayo Castro convocó a juicio a las AFP Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a fin de que se declare el incumplimiento de las accionadas del deber legal y profesional de brindar información, en los términos, condiciones y oportunidad establecidas en la ley; se declare la responsabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales derivados de la omisión en el deber de información en que incurrió inicialmente a la AFP Porvenir S.A. y seguidamente, Protección S.A. y Colfondos S.A., consecuentemente, se condene a las demandadas al pago como medida de reparación integral de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, correspondiendo los patrimoniales al lucro cesante consolidado, esto es el dinero que ha dejado de percibir, como consecuencia de la diferencia en la mesada pensional que le habría sido reconocida en el Régimen de Prima Media y la que efectivamente le fue reconocida en el Régimen de Ahorro Individual; lucro cesante futuro: la cantidad de dinero que dejará de percibir, que surge de la diferencia de la mesada pensional reconocida en el Régimen de Ahorro Individual y la que habría podido ser reconocida en el Régimen de Prima Media y los perjuicios extrapatrimoniales, consistentes en el perjuicio moral en la suma de 80 salarios mínimos legales, además de la suma de 60 salarios mínimos legales por la pérdida de oportunidad, finalmente se condene al pago de los intereses legales y a la actualización de las condenas.

En respaldo de tales pedimentos se expuso que el señor Edgar Rayo Castro, inició sus aportes en pensión como afiliado al Régimen de Prima Media, cotizando allí 646 semanas, realizando traslado hacía el Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., en julio de 1994,

posteriormente, se afilió a la AFP Santander hoy Protección en el año 2008, luego se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., en el año 2009 y finalmente se afilió a la AFP Colfondos S.A., en el año 2010.

Indicó que la AFP Porvenir S.A., incumplió su deber legal y profesional al no brindar información al demandante frente a las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, no recibiendo la información necesaria a fin de conocer con exactitud la dinámica de funcionamiento de los sistemas públicos y privados de pensiones, sin que se realizara un parangón entre las características, ventajas y desventajas de cada sistema pensional, obligación que también fue incumplida por las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A.

Reseñó que el demandante se encuentra pensionado por la AFP Colfondos en la modalidad de retiro programado desde el 1° de noviembre de 2018, con una mesada pensional de \$2.880.000, sin embargo, la entidad no le explicó de manera detallada y clara cuales eran las características de dicha modalidad pensionales, ni las demás modalidades, sosteniendo que la mesada pensional que le habría correspondido en el Régimen de Prima Media sería de \$6.228.730, estimando que el incumplimiento en que incurrieron los fondos de pensiones frente a su deber de brindar información, impidió que el actor pudiese tomar la decisión de abstenerse de trasladarse de régimen o retornar al Régimen de Prima Media para obtener una mesada pensional en mejores condiciones, por lo que se elevó derecho de petición ante las accionadas a fin de solicitar la indemnización de los perjuicios irrogados. (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de apoderado judicial, **Colfondos S.A.**, dio respuesta a la demanda, señalando que es cierto que el demandante se vinculó a la entidad como traslado entre fondos del Régimen de Ahorro Individual, momento para el cual contaba con 51 años de edad y, por lo tanto, se encontraba inmerso en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y que

es cierto que se reconoció la pensión de vejez. Sostuvo que no es cierto que la administradora hubiera incumplido el deber legal de información, pues el traslado obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el traslado de fondos de pensiones dentro del mismo régimen. Aclaró que Colfondos S.A., durante el estudio de la solicitud de pensión, le prestó al demandante una asesoría personalizada, por lo que el mismo tuvo conocimiento de las condiciones, características y de cómo se iba a liquidar la prestación, sin que se hubiera expresado inconformidad alguna, suscribiéndose por el actor el contrato de administración de mesadas pensionales en la modalidad de retiro programado, ratificándose la decisión de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual y de ser pensionado y refirió no constarle los demás hechos.

En oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por el traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de perjuicios; inexistencia de prueba de perjuicios; validez del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en Colfondos y de los trámites de la solicitud de pensión; inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez en el RAIS bajo condiciones del RPM; validez y ratificación de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; nadie puede ir en contra de sus propios actos; buena fe; innominada o genérica. (doc.05, carp.01)

Por su parte, la **AFP Porvenir S.A.** sostuvo que no es cierto como se presenta lo referido a la vinculación del actor a la entidad, aclarando que el demandante suscribió de manera libre, voluntaria e informada, el formulario de traslado de régimen pensional hacía Colpatria, el 14 de julio de 1994, no siendo cierto que la administradora hubiera incumplido el deber de información que le asistía, pues se brindó la información clara, suficiente y veraz acorde a los datos suministrados por el demandante y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, explicándose las características, ventajas, desventajas e implicaciones y consecuencias de la decisión, indicando no constarle los demás hechos.

Para contrarrestar el éxito de las pretensiones, formuló las excepciones de prescripción; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; inexistencia de los perjuicios reclamados; buena fe; pago y compensación. (doc.06, carp.01)

A su vez, la **AFP Protección S.A.**, manifestó que el demandante se afilió de manera libre, voluntaria e informada a la AFP Santander hoy Protección S.A., el 25 de enero de 2008, luego de haber recibido una asesoría clara, objetiva, integra, responsable, completa y comprensible por parte de los ejecutivos de la entidad, explicándose las características y rasgos diferenciadores de ambos regímenes pensionales, así como las implicaciones del traslado y lo que implicaría estar afiliado en uno u otro régimen, y en tal sentido, no es cierto que no se hubiera cumplido con el deber legal de información y sostuvo no constarle los demás hechos.

De consiguiente, resistió la prosperidad de las pretensiones excepcionando de mérito la proyección pensional efectuada por la parte actora no se corresponde con la realidad; cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP Protección; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; culpa del demandante; prescripción; compensación y pago; falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal; traslado de aportes; falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada o genérica (doc.08, carp.01).

1.3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La codemandada **AFP Colfondos S.A.**, llamó en garantía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pretendiendo que en el evento en que se llegare a proferir sentencia condenatoria a la entidad y se ordene el reconocimiento de la mesada pensional como si la parte demandante estuviera en el Régimen de Prima Medía, se condene al Estado a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como garante del derecho a la seguridad social, a partir del agotamiento de los recursos de la cuenta pensional, a pagar, aportar, girar o entregar a Colfondos S.A., los recursos necesarios para continuar pagando la mesada pensional ya

referida, así como su eventual sustitución pensional. (págs. 93-97, doc.05, carp.01)

Así mismo, la **AFP Porvenir S.A.**, llamó en garantía a Colpensiones E.I.C.E., a fin de que en el hipotético evento de que se imponga algún tipo de condena, la misma sea imputable en su totalidad a la llamada en garantía, por ser responsable de la información que debió proporcionarse al señor Edgar Rayo Castro, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (doc.07, carp.01)

1.4. CONTESTACIÓN LLAMADAS EN GARANTÍA

Colpensiones E.I.C.E., en relación con la demanda principal, adujo que es cierto que el demandante efectuó cotizaciones ante el otrora Instituto de los Seguros Sociales, sosteniendo no constarle lo demás hechos. En su defensa formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; la obligación de información recae en los fondos privados de pensiones; buena fe; inexistencia de responsabilidad por parte de Colpensiones; prescripción; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (doc.17, carp.01)

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, refirió que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, siendo Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A., quienes deben pronunciarse al respecto. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de prescripción; buena fe y la genérica. (doc.20, carp.01).

1.5.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 18 de septiembre de 2024, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales;

declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante. (doc.49, doc.01)

Indicó como sustento de su decisión que atendiendo a lo establecido en la sentencia SL373 de 2021, se estableció la improcedencia de declarar la ineficacia de la afiliación en caso de pensionados, pero que se puede pedir la indemnización de perjuicios, sin embargo, en el caso concreto, no ha sido probada la conducta culposa o dolosa de las demandadas como elemento esencial en los casos de indemnización de perjuicios, ni el daño que al parecer sufrió el actor con el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada, ni el nexo de causalidad, por lo que no es procedente acoger la pretensión de indemnización de perjuicios. Añadiendo que, si en gracia de discusión se estableciera que se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para acceder a las pretensiones, se tiene que, analizada la excepción de prescripción, se encuentra configurada la misma, pues el demandante adquirió el status de pensionado en noviembre de 2018 y solo hasta el 15 de septiembre de 2022 efectuó la correspondiente solicitud de indemnización de perjuicios, presentándose la demanda el 13 de junio de 2023. (min.00:01-23:44, doc.48, carp.01).

1.6.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del señor **Edgar Rayo Castro** interpuso el recurso de alzada, solicitando se revoque la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la sentencia SL373 de 2021, adoctrino que si un pensionado considera que la administradora incumplió con el deber de información, en otras palabras incurrió en culpa y por ello se le causó un perjuicio en la cuantía de la pensión, este tendría derecho a demandar la indemnización total de los perjuicios a cargo de la administradora, que por culpa, hubiese omitido brindar información al momento del traslado, manifestándose en la sentencia que el daño se haría perceptible en toda su magnitud desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación económica y en este caso, lo primero sería verificar si para la fecha en que fue reconocida la pensión existía un daño, y tal y como se explicó en los

alegatos, en el momento en que el demandante obtiene el reconocimiento de la pensión no tenía la edad mínima para acceder a una pensión en el Régimen de Prima Media, por lo que en ese momento le resultaba imposible materialmente acceder a la acción de reparación plena de perjuicios, porque el daño ahí no se había concretado, por lo que no es cierto que el daño resulta perceptible en el momento mismo del reconocimiento de la prestación, por lo que el daño sería eventual, no habría certeza del daño.

Refirió que en efecto está probado que el incumplimiento del deber de información en cabeza de las demandadas generó perjuicios materiales e inmateriales al demandante, resaltando que el reclamo elevado por el demandante no es simplemente la diferencia de la mesada pensional, la situación a que da lugar a una desmejora en las condiciones de vida del demandante en lo que respecta al reconocimiento de la pensión, siendo claro que la culpa está demostrada por la omisión de un deber que la ley exige.

Insistió que hay un resultado dañoso, que es atribuible por culpa a las demandadas y la culpa esta precisamente en la inobservancia de los deberes que el legislador les impuso desde el momento mismo de creación de los fondos de pensiones, no aportándose ningún tipo de medio probatorio tendiente a establecer que su actuar fue diligente o en otras palabras que no fue culposo, no probaron que el demandante hubiese tenido conocimiento de los factores que iban afectar el reconocimiento de su pensión, tampoco que se le hubiera explicado que en el otro régimen podía ser liquidada la pensión de mejor manera, montos distintos, sosteniendo que el lucro cesante consolidado y futuro se prueba a través de las proyecciones pensionales que fueron allegadas, las cuales no fueron tachadas, ni debatidas, recordando que el juramento estimatorio es prueba del daño y este tampoco se controvirtió, por lo que se establece como prueba del daño padecido.

En lo que respecta al daño moral, fue debidamente acreditado a través de las declaraciones rendidas por los testigos, que no solo dieron cuenta de su existencia, sino de su magnitud y en la relación directa entre esta y el actuar

omisivo de los fondos de pensiones y en lo que respecta a la pérdida de la oportunidad ni se hizo mención, existiendo una obligación de los fondos en evitarlo. (minuto.24:00-30:41, doc.48, carp.01).

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la apoderada de la **AFP Protección S.A.**, presentó alegaciones, encaminadas a que se confirme la sentencia de primera instancia, arguyendo que se debe estudiar y reconocer la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la pensión a partir del 1º de noviembre de 2018 y la demanda se presentó el 14 de julio de 2023, superándose el termino trienal contemplado en la norma. Añadió que no se puede establecer la existencia de un daño a partir de la forma en que se liquida la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales y la cuantía de la mesada, siendo carga del demandante probar el daño, el cual no quedó acreditado. (doc.04, carp.02)

Por su parte, la apoderada del señor **Edgar Rayo Castro**, reitero los argumentos expuesto en la sustentación del recurso de alzada insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia. (doc.05, carp.,02)

También se pronunció la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, peticionando se confirme la sentencia, insistiendo que en el caso concreto se configuró el fenómeno prescriptivo, pues no se adelantó oportunamente ninguna acción desde el momento en que se conoció el monto de la mesada pensional, aunado a ello, afirmó que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba de acreditar el daño patrimonial causado y los elementos de la culpa. (doc.06, carp.02).

Finalmente, **Colpensiones E.I.C.E.** allegó escrito de alegatos, no obstante, los mismos no guardan correspondencia con lo debatido en el proceso, en tanto que solicita la revocatoria de la sentencia, atendiendo a la imposibilidad de declarar la

ineficacia de la afiliación, razón por la cual no serán considerados por la Sala.
(doc.07, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la poderdante del señor **Edgar Rayo Castro**, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Edgar Rayo Castro nació el 30 de agosto de 1959 (pág.19, doc.02, carp.01).
- Que el pretensor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colpatria, el 14 de julio de 1994, posteriormente, se trasladó a la AFP Santander el 25 de enero de 2008, luego, se trasladó a la AFP Horizonte el 2 de septiembre de 2009 y finalmente, suscribió formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A., el 28 de julio de 2010. (pág.45, doc.05, carp.01)
- Que el actor el 18 de octubre de 2018 solicitó el reconocimiento de pensión anticipada de vejez, prestación que la AFP Colfondos S.A., le reconoció mediante comunicado del 6 de noviembre de 2018, bajo la modalidad de retiro programado, con una mesada pensional de \$2.880.000, a partir del 1º de noviembre de 2018. (págs.225-227, doc.02, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente revocar la sentencia confutada, para en su lugar, declarar la responsabilidad contractual de las entidades accionadas y condenarlas al reconocimiento y pago de los perjuicios pretendidos por el accionante?

2.4.- TESIS DE LA SALA

EL problema jurídico planteado, se resuelve bajo la tesis según la cual, no procede el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, toda vez que no se acreditó el daño, el dolo o la culpa y el nexo de causalidad, no configurándose los elementos de la responsabilidad contractual de la AFP que sustenten la condena por indemnización integral de perjuicios, y, además, operó el fenómeno prescriptivo, motivo por el cual la sentencia de primer grado debe ser **confirmada**.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1. De la indemnización de perjuicios derivados del acto jurídico de traslado de régimen pensional

No se controvierte en el presente asunto que el señor Edgar Rayo Castro fue pensionado por la AFP Colfondos S.A., a partir del 1º de noviembre de 2018, siendo claro que las pretensiones de la demanda van encaminadas al reconocimiento de la indemnización de perjuicios, de ahí que cumple memorar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que quienes ostentan la calidad de pensionados, y se sientan afectados con el traslado de régimen pensional, pueden demandar la referida indemnización a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, indicándose en la sentencia SL373 de 2021:

“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 sentencia CSJ SL3535-2021, se acotó que tal acción estaría dirigida 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.”*

Ahora bien, esta Sala de Decisión ha considerado que la responsabilidad a cargo de los fondos privados que incurren en el incumplimiento del deber de información, es una responsabilidad de carácter civil y de naturaleza contractual, de manera que, aunque la competencia se extienda a la justicia laboral, por tener como causa originaria un tema de seguridad social, los elementos bajo los cuales debe analizarse la misma, corresponde a los que tiene adoctrinados la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta”. (Sentencia SC1962 del 27 de junio de 2022)

De igual forma, el artículo 1616 del Código Civil, dispone:

“Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicio”.

Sobre el alcance de esta última disposición la Corte Constitucional en la sentencia C1008 de 2010, indicó:

“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 resultan 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.” (subrayas extratexto).

En esta perspectiva, como la indemnización de perjuicios pretendida por el señor Edgar Rayo Castro proviene del incumplimiento al deber de información por parte de las AFP accionadas, y nace del contrato de afiliación celebrado entre las partes, debió acreditarse el dolo por parte del fondo privado como “... *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*” (artículo 63 del CC), esto es, el incumplimiento consiente y voluntario, revestido de mala fe, con la intención de causarle daño al afiliado.

Empero como no se acreditó el dolo de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., así como tampoco de la AFP Santander hoy Protección S.A., ni Colfondos S.A., los

mismos solo tendrían que responder por los daños que eran previsibles al momento de la suscripción del contrato, conforme a lo previsto en artículo 1616 del Código Civil, sin embargo, tampoco fue acreditado que el reconocimiento de una mesada pensional deficitaria respecto del monto que le habría correspondido en el Régimen de Prima Media, fuera previsible para el 14 de julio de 1994, cuando se suscribió el contrato de afiliación a Colpatria, y con el cual se produjo el cambio de sistema pensional.

Para ilustrar la controversia en torno a este último tema, es pertinente recordar los fundamentos del salvamento de voto del magistrado JORGE QUIROZ ALEMAN, (q.e.p.d.), a la sentencia SL3871 de 2021, con fundamento en los cuales, sostuvo, incluso, la improcedencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación:

“Asimismo, para esa época era imposible prever el devenir económico y de los portafolios pensionales, que infortunadamente, a posteriori, mostró no coincidir con las expectativas del nuevo régimen pensional, en el que el valor de la pensión de vejez en sus distintas modalidades, pende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, acorde con los aportes que se efectúen y los rendimientos financieros que los mismos generen, sin contar con el desconocimiento de las condiciones particulares del afiliado, proyección de ocupación laboral y de ingresos, así como su situación familiar y de beneficiarios, por lo que era imposible anticipar el valor de la pensión. Entonces, cualquier cálculo o aproximación a ese valor de mesada pensional, constituiría simple especulación, en cualquiera de los regímenes, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha del traslado, a la demandante le faltaban más de 28 años para arribar a la edad mínima pensional en el régimen de prima media, tan solo contaba con 445 semanas cotizadas, esto es, menos de la mitad del tiempo requerido en ese momento para la causación de la pensión en el mismo sistema, que se incrementó con la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, requiriendo un mínimo de 1300 semanas en el régimen de prima media a partir del año 2015; y, no tenía ningún tipo de expectativa frente al régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993. Lo anterior corrobora que, para la fecha de traslado de régimen, en verdad la demandante no tenía ninguna garantía consolidada ni una expectativa legítima de alguna, le sobrevino al acto jurídico de afiliación por primera vez al RAIS, una reforma legal y una constitucional, y no era posible determinar con probabilidad de certeza la verdadera incidencia o las consecuencias de ese acto, en su caso particular.”

Adicionalmente, cumple relieves que la regla jurisprudencial que determina la inversión de la carga de prueba en virtud de la cual se declara la ineficacia de la selección o traslado de régimen pensional, la cual se recuerda, no es absoluto como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C107 de 2024, no puede extrapolarse a la responsabilidad civil analizada en este caso puntual, porque la misma lo que se permite imponer al fondo privado las consecuencias jurídicas adversas ante la ausencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el traslado de régimen pensional, y de la información brindada por el fondo privado al potencial afiliado, mientras que la indemnización plena de perjuicios, exige inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad, esto es, la conducta dolosa o culposa de la AFP, el daño ocasionado, y su nexo causal, elementos que se insiste, a riesgo de fatiga, no quedaron acreditados, pues de ello no da cuenta la prueba documental aportada, ni los testimonios allegados por la activa.

De otra parte, en relación con el daño si bien puede afirmarse que el mismo está representado en la diferencia de la mesada pensional como lo concluye la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3535 de 2021, no puede olvidarse que la diferencia pensional en el régimen de prima media, es consecuencia del aporte estatal, tratándose de una pensión en la cual el Estado subsidia las prestaciones legalmente definidas, para cuyo reconocimiento, resultan insuficientes los aportes pensionales, subsidio que no existe en el régimen de ahorro individual no por la actuación de la AFP, sino por disposición legal.

Adicionalmente, el monto de la pensión de vejez que ofrece uno y otro régimen, no vulnera los derechos fundamentales del demandante, siendo que el mismo tiene garantizada la cobertura de la contingencia, tal como lo señaló la Corte Constitucional:

“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo

contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (Sentencia C-086 de 2002)

En glosa de lo anterior, la Sala mayoritariamente colige que la ausencia de prueba de la responsabilidad contractual en cabeza de las AFP accionada, impide que pueda imponerse una condena, a título de indemnización de perjuicios, insistiendo en que, si bien, para obtener la declaratoria de ineficacia, al pretensor le es suficiente afirmar el incumplimiento al deber de información para que se le traslade a la AFP la responsabilidad de demostrar que cumplió con el mismo, para obtener una indemnización de perjuicios por responsabilidad civil, derivada del contrato de afiliación, se requiere inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad.

2.5.2.- De la prescripción del derecho a la indemnización de perjuicios

Adicionalmente, cumple destacar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como “... *un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”; en paralelo, el artículo 2535 ibidem preceptúa que “*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones*”.

De manera específica en materia laboral, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la regla general de prescripción en materia del derecho de trabajo y la seguridad social:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la

respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Así mismo, desde la óptica procesal, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, prevé el mismo término de tres años y su interrupción por el simple reclamo del trabajador, para la extinción de la acción:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Demarca la Sala, que sobre la prescripción de la pretensión indemnizatoria ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en señalar:

“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, reiterada, entre muchas otras, en las Sentencias SL3535-2021, SL3707-202, SL5169-2021, SL3871-2021, SL5653-2021, SL5704-2021, SL5174-2021, SL5172-2021, SL655-2022, SL1108-2022, SL1113-2022, SL2480-2022, SL1577-2022, SL2160-2022, SL591-2023, SL1242-2023, SL1513-2023 y SL1803-2023)”.

Así las cosas, y al tenor de la regla fijada por la jurisprudencia, se concluye que al señor Rayo Castro, ante la presunta vulneración o trasgresión del derecho de libre escogencia del régimen pensional por parte de las accionadas por el supuesto incumplimiento del deber de información cuando se produjo el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, en efecto, le asistía el derecho a reclamar la indemnización total de perjuicios a cargo del fondo privado, indemnización que sufre los efectos extintivos del fenómeno de la prescripción, sino se reclama dentro de los tres (3) años siguientes al momento en que adquirió el estatus de pensionado.

En el sub iudice, está demostrado que el señor Edgar Rayo Castro fue pensionado anticipadamente por el riesgo de vejez, por la AFP Colfondos S.A., mediante comunicación del 6 de noviembre de 2018 bajo la modalidad de retiro programado, y solamente reclamo a las accionadas la indemnización total de perjuicios el 15 de septiembre de 2022, calenda para la que habían transcurrido más de tres años desde la *fecha de exigibilidad de la pretensión de indemnización* (SL373-2021), siendo presentada la acción judicial de la referencia, radicada el 13 de julio de 2023, superándose el término trienal que extingue el derecho a la indemnización total de perjuicios, en los términos previstos en la premisas normativas y jurisprudenciales descritas en las líneas que anteceden, no siendo de recibo para la Sala los argumentos expuestos por la apoderada del actor, respecto del momento a partir del cual debe iniciarse el computo del término prescriptivo, pues es claro que para el mes de noviembre de 2018, era posible, efectuar los cálculos correspondientes a fin de determinar el monto de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media, con independencia de que el actor no contara con la edad mínima pensional para acceder a ella.

Siguiendo el anterior derrotero, el hecho de que la juez no se pronunciara expresamente, respecto de la pérdida de oportunidad, no afecta la validez y acierto de la sentencia, pues, aunque la conducta u omisión de un tercero puede generar la pérdida de oportunidad, como perjuicio objeto de reparación (T676 de 2016), en el sublite no se declaró la responsabilidad contractual de la AFP y lo cierto es que las aspiraciones del pretensor se ven truncadas por la configuración del fenómeno prescriptivo.

De consiguiente, la sentencia de primera instancia será confirmada.

2.5.3.- De las costas de la segunda instancia

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

En vista de ello, las costas de la segunda instancia estarán a cargo del señor Edgar Rayo Castro, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fijan como agencias en derecho en favor de las AFP accionadas Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., la suma de \$1.300.000, que corresponde a (1) SMLMV en partes iguales para cada una, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

Sin costas en esta instancia a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones, toda vez que no se causaron y las mismas comparecieron al proceso en calidad de llamadas en garantía.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta 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

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2024 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Edgar Rayo Castro contra las AFP Protección S.A., Porvenir S.A., y Colfondos S.A., al cual fueron llamadas en garantía Colpensiones E.I.C.E. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.- Costas en esta instancia a cargo Edgar Rayo Castro; en favor de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., las agencia en derecho se fijan en la suma

de \$1.300.000, que corresponde a (1) SMLMV, dividido en partes iguales para cada codemandada.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

(Aclara voto)



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Se halló en el estudio efectuado en la sentencia que, la indemnización de los perjuicios derivados del acto jurídico de traslado de régimen pensional, prescribió transcurridos tres (3) años desde el momento en que el afiliado adquirió su estatus de pensionado, lo cual comparto plenamente, por lo que mi disenso implica una aclaración de voto.

En efecto, en el proyecto se habla de otros temas relacionado al problema jurídico analizado, como la consecuencia que establece el art. 271 de la Ley 100 de 1993 cuando se vulnera la libertad de elección de régimen pensional, al estimar que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

Y para la Sala el gestor del proceso se trasladó sin haber recibido la información clara, completa y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen que efectuaba al de Ahorro Individual en la medida en que no existe medio de convicción a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A. cumpliera con el deber profesional de información para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado.

Quiere decir ello que esa primera vinculación no surtió efecto, solo que, al sobrevenir otro acto jurídico con la imposibilidad jurídica de retrotraer, como lo es el de reconocimiento pensional, se abre campo la indemnización de perjuicios, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia.

En la providencia se habla de una responsabilidad contractual, estimo que es posible acudir a este tipo de imputación, distinguiendo el acto de afiliación al régimen privado, del acto de reconocimiento pensional. El primero recordemos, no produjo efectos jurídicos, consustancialmente carece de validez, en tanto el segundo sí produjo plenos efectos; aquel es el origen del perjuicio, que se concreta, se hace patente una vez se emite el reconocimiento pensional, lo que autoriza este tipo de acción bajo la égida de que el que cause un perjuicio a otro está llamado a indemnizarlo o repararlo integralmente (artículo 16 de la Ley 446 de 1998).

No obstante, no comparto que quien sufre el perjuicio deba demostrar el dolo de la entidad que ofrecía el traslado, ya que a voces del precepto 1604 del CC se puede responder incluso por culpa leve, correspondiendo la carga de probar la diligencia o cuidado al que ha debido emplearlo.

En virtud de ello, no podía afirmarse que *“Ahora bien, como la indemnización de perjuicios pretendida por el señor Emilio Rodas Camacho proviene del incumplimiento al deber de información por parte de la AFP Protección S.A., y nace del contrato de afiliación celebrado entre las partes, debió acreditarse el dolo por parte del fondo privado como “... la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (artículo 63 del CC), esto es, el incumplimiento consiente y voluntario, revestido de mala fe, con la intención de causarle daño al afiliado.*

Y como la diligencia, debió ser un actuar de la entidad profesional que ofreció el traslado, la prueba de ella y del cuidado también le conciernen, conforme al canon legal antes citado, por lo que no se podía afirmar que *“Adicionalmente, cumple relieves que la regla jurisprudencial que determina la inversión de la carga de prueba en virtud de la cual se declara la ineficacia de la selección o traslado de régimen pensional, no puede extrapolarse a la responsabilidad civil analizada en este caso puntual, porque la misma lo que se permite imponer al fondo privado las consecuencias jurídicas adversas ante la ausencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el traslado de régimen pensional, y de la información brindada por el fondo privado al potencial afiliado, mientras que la indemnización plena de perjuicios, exige inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad, esto es, la conducta dolosa o culposa de la AFP, el daño ocasionado, y su nexo causal.”*



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON

Magistrado