

**TEMA: RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.** Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación. / **PRESCRIPCIÓN-** A pesar de que la pensión es un derecho imprescriptible, y las prestaciones autónomas que emanan de él, como lo son las mesadas pensionales, son prescriptibles, la indemnización de perjuicios derivada de la improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque el actor ostenta la calidad de pensionado del RAIS, es ajena a esas particularidades, pues se trata de una manifestación patrimonial no involucrada dentro del derecho pensional propiamente dicho.

**HECHOS:** El demandante (AAEE) solicita que se declare la nulidad de su traslado del régimen pensional Colpensiones a la AFP Porvenir, por indebida asesoría, pues alude que, la información brindada por esta última, fue engañosa, falsa e incompleta. El Juzgado veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, condeno a Porvenir, a pagar algunas indemnizaciones, así como los reajustes, y aumentó su mesada pensional. Colpensiones fue absuelta debido a que el demandante, ya se encontraba pensionado. La Sala determinara si al accionante, le asiste el derecho a la indemnización de perjuicios que reclama y si la misma se encuentra o no afectada por el fenómeno de la prescripción y la procedencia de la compensación e intereses.

**TESIS:** Al respecto debe recordarse que en el presente asunto se reclama una indemnización de perjuicios de origen extracontractual, regulada en el artículo 2.341 del Código Civil, normativa según la cual quien ha generado un daño debe repararlo, veamos: “ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” (...) Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC093 del 2 de febrero de 2021, con radicación: 11001-31-03-044-2012-00385-01, M.P: explicó que los elementos estructurales de la responsabilidad contractual son: “la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado. (...) 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, como claramente lo ha explicado este mismo Tribunal de Distrito Judicial en otras oportunidades (Sentencia del 15 de septiembre 2022 M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL en el proceso con radicación 05001-31-05-001-2019-00093-01), lo anterior, por cuanto los regímenes pensionales existentes en Colombia cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia Constitucional (Sentencia C-956/01 reiterada, entre otras, en la C 789 de 2002) veamos: En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. (...) Respecto de la información que se le haya brindado o no al actor, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, para el año 1996 que se produjo el traslado, estaban

vigentes los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, (...) Los artículos 10 y 12 Decreto 720 de 1994, contenido en el “CAPÍTULO IV Responsabilidad de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones y organización de los promotores”, consagran: “Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones. Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.” “ART. 12. Obligaciones de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado, según las disposiciones pertinentes. (...) De acuerdo a lo señalado en el marco jurídico y a las variables a que se hizo referencia, es evidente que al actor sí le convenía continuar afiliado al régimen de prima media con prestación definida, pues su calidad de beneficiario del régimen de transición, el número de semanas cotizadas, y la el poco tiempo que le faltaba para arribar a la edad pensional (8 años), le hubiese permitido acceder a una mesada pensional en mejores condiciones que los demás afiliados al régimen de prima media con prestación definida, y el simple hecho de haber accedido a una pensión anticipada de vejez en el régimen de capitalización, no puede ser entendido como un beneficio absoluto o determinante para pensionarse en el RAIS, pues como bien lo explicó el actor en su interrogatorio de parte, para el año 2002 se encontraba desempleado, y relegado del mercado laboral por contar con más de 55 años de edad, por lo que la única solución lógica y razonable que le permitiera garantizarse unos ingresos económicos, fue la de acceder a la pensión anticipada de vejez, es decir, su intención nunca fue la de pensionarse más joven, sino la de ingresar a una ruta de escape a sus dificultades económicas.(...) Cabe advertir sobre el tema que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, concluyó que la indemnización de perjuicios derivada de una falta de asesoría pensional, es un asunto de carácter patrimonial que no está excluido de la regla general de prescripción, como puede verse en la sentencia SL1465-2023, reiterada recientemente en la sentencia SL283 de 2024, donde se expuso lo siguiente: Téngase en cuenta que, si bien la Sala tiene establecido el criterio jurisprudencial, según el cual las acciones en las que se debaten elementos consustanciales a la pensión no prescriben, verbigracia, el porcentaje o tasa de reemplazo, los tope máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, por lo que pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento; esta tesis no es aplicable al presente asunto, por cuanto, se reitera, lo aquí deprecado no es consustancial al derecho pensional, por lo que está sujeta a las reglas generales de la prescripción. (...) Por consiguiente, a pesar de que la pensión es un derecho imprescriptible, y las prestaciones autónomas que emanan de él, como lo son las mesadas pensionales, son prescriptibles, la indemnización de perjuicios derivada de la improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque el actor ostenta la calidad de pensionado del RAIS, es ajena a esas particularidades, pues se trata de una manifestación patrimonial no involucrada dentro del derecho pensional propiamente dicho. (...) Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado en cuanto accedió a la indemnización de perjuicios, y se declarará probada la excepción de prescripción de la acción propuesta oportunamente por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., a quien se

ABSUELVE de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra, quedando implícitamente resueltos los reparos presentados por el apoderado judicial del demandante en su recurso de alzada.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 17/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

<b>APELACIÓN - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, y la AFP PORVENIR S.A.</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-021-2019-00124-02</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Ineficacia en el traslado de régimen pensional- pensionado en el RAIS- Indemnización de perjuicios.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Revoca y absuelve.</b>

*Medellín, diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)*

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **AFP PORVENIR S.A.**, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 018**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y la AFP PORVENIR, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en la

audiencia pública celebrada el día 14 de diciembre de 2023; de conformidad al artículo 66 del CPT y SS.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 29 de octubre de 1944 por lo que al 1 de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, y más de 750 semanas cotizadas, pues se había afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales el 1° de octubre de 1967, régimen donde efectuó cotizaciones hasta el mes de mayo de 1966, a través de empleadores públicos y privados, acumulando allí un total de 1.274 semanas.

Sostuvo que, el accionante se trasladó de régimen pensional a BBVA HORIZONTE S.A., hoy AFP PORVENIR S.A. el día 31 de mayo de 1996, sin habersele informado sobre las características propias de ambos regímenes pensionales, ni se le explicó como operaba el RAIS, más aún cuando el demandante era beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que, de haber conocido previamente las condiciones y consecuencias económicas y jurídicas del cambio de régimen pensional, no hubiese realizado su traslado al RAIS.

Comentó que, el actor recibió reclamó una pensión de vejez en forma anticipada a los 57 años de edad, por recomendación que le hiciera el asesor de la AFP accionada, asegurándole que así percibiría una mesada pensional más favorable, dicha prestación le fue otorgada bajo la modalidad de retiro programado, a partir del mes de enero de 2002, en cuantía mensual de \$1.339.368.

Por último, aduce la parte activa que de no haberse producido el traslado de régimen pensional, el demandante hubiese podido acceder a una pensión de vejez a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, en calidad de beneficiario del régimen de transición pensional, que permite la aplicación del acuerdo 049 de 1990, misma que le daría derecho a una mesada pensional de \$2.591.795, liquidada sobre el IBL obtenido del promedio de los últimos 10 años (\$3.199.748) y una tasa de reemplazo del 81%, presentándose así una diferencia mensual en desfavor del demandante de \$1.252.428 para el año 2002.

Que debido a la exigua pensión recibida de la AFP PORVENIR S.A., el actor se vio en la obligación de ajustar su estilo de vida, lo que le generó angustia y frustración propia y de su núcleo familiar.

Y ante tal situación, le solicitó en reiteradas oportunidades a COLPENSIONES el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, pero dicha entidad dio respuesta negativa a la solicitud.

### III. – PRETENSIONES

#### 1. DECLARATIVAS:

1. Declarará que la asesoría brindada a mi mandante por la AFP PORVENIR S.A., con el ánimo de que se trasladara a dicho fondo, fue engañosa y falsa, y demás, **careció** de información completa, profesional, veraz, eficaz y en especial de **buena fe**.
2. Conforme lo anterior, se declare la **NULIDAD DEL TRASLADO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el entonces ISS, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por mi mandante el día **31 de mayo del 1996**.
3. Igualmente, se declare que la **AFILIACIÓN** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue **INEFICAZ** y por lo tanto **NO PRODUJO EFECTOS**, y como consecuencia se declare que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida siempre estuvo vigente, y por lo tanto, mi mandante conservó el **régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia se le aplica el **Decreto 758 de 1990**.
4. Declarará que PORVENIR S.A., incurriendo nuevamente en información incompleta, pensionó a mi mandante de manera anticipada en el año 2002, esto es, a la edad de los cincuenta y siete (57) años y con una mesada pensional por valor de **\$1'339.368.00**.
5. Declarará que la mesada pensional sufragada por PORVENIR S.A. para el día 29 de octubre del 2004, fecha en la cual mi mandante causó el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuyo valor ascendió a la suma de **\$1'642.730**, **es inferior** a la que le hubiera reconocido Colpensiones para esa fecha, cuyo valor ascendería a **\$2'591.796.00**, reflejando un desbalance monetario que **afecta** su estatus socioeconómico y por ende una vida digna.

#### 2. CONDENATORIAS:

1. Se ordene el **regreso automático** del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
2. Una vez se ordene el **regreso automático**, se le ordene a la AFP PORVENIR S.A. la **devolución inmediata** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de todos los valores que recibió mi mandante en el RAIS, tales como: cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con sus respectivos frutos e intereses en la forma determinada por el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado de no haberse trasladado mi mandante de régimen.
3. Una vez se realice dicha devolución, **se le ordene** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde la fecha de causación, esto es, a partir del día 29 de octubre del 2004, en virtud de lo establecido en el Decreto 758 de 1990.
4. Se le ordene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado por la diferencia entre un régimen pensional y otro.
5. En caso tal de existir una diferencia entre el valor total de la cuenta individual y el valor de lo que hubiere recibido COLPENSIONES si mi mandante no se hubiera trasladado de régimen, diferencias que se denominan **equivalencias**, se le ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, **de manera conjunta**, realizar la verificación de esas equivalencias, y si hubiere un mayor valor por pagar, se le **ordene** a PORVENIR S.A. asumir dicho valor.
6. Se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se liquidaran con la tasa máxima vigente al momento en que se efectuó el pago, esto es, la tasa de Usura Microcrédito, por el retardo en el pago de la pensión de vejez, o, en subsidio la indexación.
7. Gastos y costas del juicio a la entidad que el Despacho considere.

#### IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

**COLPENSIONES**, a través de la contestación allegada (folios 1 al 15 del archivo PDF 006), aceptó como ciertos los hechos relativos a la edad del demandante, su afiliación inicial al régimen de prima media, y su posterior traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde le fue reconocida una pensión de vejez, sin que le consten los restantes supuestos fácticos. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, planteando a título de excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN; NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE COLPENSIONES; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO; PRESCRIPCIÓN, RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS; PRESCRIPCIÓN SOBRE LAS MESADAS PENSIONALES NO SOLICITADAS A TIEMPO; BUENA FE; IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS; Y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*

**AFP PORVENIR S.A.**, hizo lo propio y contestó la demanda según se advierte a folios 1 al 83 del archivo PDF 010, asegurando que el traslado de régimen pensional que realizó el actor a dicha AFP, fue libre y voluntario y que posteriormente, el actora solicitó la pensión de vejez, conforme a lo preceptuado en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, y la AFP procedió a su reconocimiento a partir del mes de enero de 2002, en cuantía mensual de \$1.339.368, bajo la modalidad de retiro programado, y cuya mesada pensional asciende en la actualidad a \$3.323.333, advirtiendo que, el actor detenta la calidad de pensionado desde hace 23 años y no de afiliado del fondo privado, razón por la cual resulta improcedente la ineficacia del traslado de régimen pensional por aquel implorada.

La entidad formuló como excepción previa la de falta de integración del Litis por pasiva con la NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES. Y como excepciones perentorias propuso las de: *“IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD POR EXISTENCIA DE PENSIÓN RECONOCIDA A EL DEMANDANTE; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN; PAGO; COMPENSACIÓN; y la INNOMINADA O GENÉRICA”*.

La AFP PORVENIR, a su vez planteó **demanda de reconvencción** (fls. 1 al 9 del archivo PDF 013) contra el demandante pretendiendo que se condene al actor a reintegrar a la AFP, los valores que la entidad le pagó por concepto de mesadas pensionales y las que se sigan causando a futuro adicionando este valor con la rentabilidad que el dinero habría producido de haber permanecido bajo la administración del fondo, y de forma subsidiaria solicitó que se ordene el reintegro de los dineros debidamente indexados.

La **parte demandante** contestó la demanda de reconvencción, según escrito visible a folios 1 al 15 de archivo PDF 010, arguyendo que, la AFP faltó a su deber de información toda vez que como administradora tenía la obligación de brindarle una debida asesoría, y planteó a título de excepciones: *“PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRAR LOS VALORES CANCELADOS POR CONCEPTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ; y TEMERIDAD Y MALA FE”*.

**NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, dicha entidad dio respuesta oportuna a la demanda, a través de su apoderado judicial, según consta a folios 1 al 15 del archivo PDF 023, quien refirió no constarle lo hechos expuesto en el escrito introductorio, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN; BUENA FE; Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

Luego el día 23 de agosto de 2021, el apoderado judicial del demandante presentó escrito de reforma a la demanda, según se aprecia en el archivo PDF 029, la cual fue admitida mediante auto del 20 de febrero de 2023, donde también quedó registrada una constancia secretarial, según la cual el escrito de reforma a la demanda estuvo sin tramitar más de un año debido a un error involuntario en la revisión de los correos electrónicos que llegan al despacho.

En este nuevo escrito se consignaron las siguientes PRETENSIONES:

***“PRETENSIÓN GENERAL:***

*Declarará que la asesoría brindada a mi mandante por la AFP PORVENIR S.A., con el ánimo de que se trasladara a dicho fondo,*



*careció de información clara, cierta, transparente y suficiente, y en especial, de buena fe, transgrediendo el deber de información.*

**PRETENSIÓN PARALELA PRINCIPAL:**

*1. Conforme esa afiliación desinformada se declare la INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por mi mandante el día 31 de mayo de 1996, momento en el cual, el demandante contaba con 1.274 semanas cotizadas.*

*2. Igualmente, se declare que la AFILIACIÓN de mi mandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue INEFICAZ y por lo tanto no produjo efectos, debiéndose retrotraer las cosas al estado que se encontraban, esto es, se declare que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida siempre estuvo vigente, razón por la cual, jamás perdió el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*3. Declarará que, después de que el demandante cotizara únicamente 78 semanas al fondo privado PORVENIR S.A., la cuales aparecen en la historia laboral de Colpensiones como "Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado", PORVENIR S.A., incurriendo nuevamente en información incompleta, falsa y engañosa, pensionó a mi mandante de manera anticipada (Retiro Programado) en el año 2002, esto es, a la edad de los cincuenta y siete (57) años de edad y con una mesada pensional por valor de \$1'339.368.oo.*

*4. Declarará que la mesada pensional sufragada por PORVENIR S.A. para el día 29 de octubre del 2004, fecha en la cual mi mandante causó el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuyo valor ascendió a la suma de \$1'642.730.oo, es inferior a la que le hubiese reconocido COLPENSIONES para esa fecha, cuyo valor ascendería a \$2'591.796.oo, reflejando un desbalance económico que afecta su estatus socioeconómico, mínimo vital y por ende una vida digna.*

**CONDENATORIAS:**

**DE MANERA PRINCIPAL.**

*1. Se ordene el regreso automático de mi mandante, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*2. Una vez se ordene el regreso automático, se le ordene a la AFP PORVENIR S.A. la devolución inmediata, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de todos los valores que recibió mi mandante en el RAIS, los cuales reposan en su cuenta individual, tales como: cotizaciones, aportes, rendimientos financieros, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con sus respectivos frutos e intereses en la forma determinada por el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado de no haberse trasladado mi mandante de régimen, igualmente, el valor de primas de seguros pensionales y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.*

*3. Igualmente, se ordene la devolución inmediata de aquellos valores que no reposan en la cuenta individual de mi mandante pero que fueron*

*recibidos por parte de la AFP PORVENIR S.A. gracias a su afiliación desinformada a dicho fondo.*

**4.** *Se le ordene a la AFP PORVENIR S.A. la devolución inmediata, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de los gastos y/o cuotas de administración debidamente indexados, los cuales deben ser asumidos con cargo a sus propios recursos.*

**5.** *Una vez se realicen las devoluciones descritas, se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde la fecha en que mi mandante causó el derecho, esto es, a partir del día 29 de octubre del 2004, en virtud de lo establecido en el Decreto 758 de 1990.*

**6.** *Se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado como consecuencia de la diferencia entre las mesadas pensionales en cada régimen, desde el día 29 de octubre del 2004 y hasta el momento en que efectivamente le sea reajustada la mesada pensional.*

**7.** *En caso tal de existir una diferencia entre el valor total de la cuenta individual y el valor de lo que hubiere recibido COLPENSIONES, si no se hubiera trasladado mi mandante de régimen, diferencias que se denominan equivalencias, se le ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, de manera conjunta, realizar la verificación de esas equivalencias, y, si hubiere un mayor valor por pagar, se le ordene a PORVENIR S.A. asumir dicho valor.*

**8.** *Se le ordené a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se liquidaran con la tasa máxima vigente al momento en que se efectuó el pago, esto es, la tasa de Usura Microcrédito, por el retardo en el pago de su pensión de vejez, o, en subsidio la indexación.*

**9.** *Gastos y costas del juicio a la entidad que el Despacho considere.*

#### **DE MANERA SUBSIDIARIA.**

**1.** *Conforme la afiliación desinformada por parte de PORVENIR S.A. y el detrimento en la mesada pensional de mi mandante, la cual no es acorde con lo efectivamente cotizado, se le ordene a PORVENIR S.A., dentro del RAIS, al reajuste del valor de la mesada pensional de acuerdo al promedio de cotización de los últimos diez (10) años, esto es, como si estuviera en el RPM. Reajuste que debe ser en cifras reales, de modo que se cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener las AFP en un Estado Social de Derecho.*

**2.** *Se le ordene a PORVENIR S.A. a incrementar la mesada pensional reajustada cada año de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC). Lo anterior deberá ser asumido con cargo a sus propios recursos en caso de ser necesario, esto es, que no se descapitalice la cuenta de ahorro individual de la actora y sus mesadas futuras no corran ningún tipo de riesgo.*

**3.** *Se le ordene a PORVENIR S.A. a realizar la reliquidación y/o reajuste descrito a partir del día 29 de octubre del 2004, fecha en la cual mi*

*mandante cumplió con los requisitos de edad y semanas cotizadas establecidos en el Decreto 758 de 1990 para ser beneficiaria de la pensión de vejez.*

*4. Se le ordene a la PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago del retroactivo pensional como consecuencia de la diferencia entre las mesadas pensionales en cada régimen, desde el día 29 de octubre del 2004 y hasta el momento en que efectivamente le sea reajustada la mesada pensional a mi mandante.*

*5. Se le ordené a la PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se liquidaran con la tasa máxima vigente al momento en que se efectuó el pago, esto es, la tasa de Usura Microcrédito, por el reajuste en el pago de la pensión de vejez, o, en subsidio la indexación.*

*6. Gastos y costas del juicio a cargo de PORVENIR S.A.*

**PRETENSIÓN PARALELA SUBSIDIARIA:**

*1. Declarará que PORVENIR S.A., y como consecuencia de esa afiliación desinformada (culpa), pensionó a mi mandante bajo la modalidad de Retiro Programado en el año 2002, a la edad de los cincuenta y siete (57) años y con una mesada pensional por valor de \$1'339.368.00.*

*2. Declarará que la mesada pensional sufragada por PORVENIR S.A. para el día 29 de octubre del 2004, fecha en la cual mi mandante causó el derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuyo valor ascendió a la suma de \$1'642.730.00, es inferior a la que le hubiese reconocido COLPENSIONES para esa fecha, cuyo valor ascendería a \$2'591.796.00, razón por la cual se refleja un detrimento económico (daño) por culpa de PORVENIR S.A. Daño económico que afecta su estatus socioeconómico, mínimo vital y por ende una vida digna.*

*3. Conforme lo descrito en el numeral anterior, declarará que desde el momento del reconocimiento pensional mi mandante padece un perjuicio en la cuantía de su pensión, lo cual desencadenó en unos perjuicios materiales y morales.*

**CONDENATORIAS:**

*1. Al reconocimiento y pago de la INDEMNIZACIÓN TOTAL DE PERJUICIOS como consecuencia del engaño (culpa) y posterior detrimento en la mesada pensional (daño) ocasionado por PORVENIR S.A. al momento del traslado de régimen pensional, la cual, se discrimina de la siguiente manera:*

*1.1. Perjuicios materiales o patrimoniales, los cuales se circunscriben en:*

*(i) Lucro cesante pasado: El cual se causa desde el momento del reconocimiento pensional en el RPM hasta la fecha de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, y equivale a la diferencia mensual entre la mesada sufragada por PORVENIR S.A. y la que hubiese sufragado COLPENSIONES. Pago que se deberá traer a valor presente al momento de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.*

*(ii) Lucro cesante futuro: El cual se causa desde el día en que quede ejecutoriada la sentencia hasta que se cumpla la expectativa de vida*

*probable determinada por el DANE al momento de dicha ejecutoria agregando diez (10) años más en atención de la edad actual del actor. Igualmente, se tomará en cuenta la diferencia mensual entre la mesada sufragada por PORVENIR S.A. y la que hubiese sufragado COLPENSIONES. Pago que se deberá traer a valor presente al momento de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.*

*1.1.1. Al reconocimiento y pago de los intereses legales del artículo 1617 del Código Civil sobre los capitales anteriormente descritos o, en subsidio la indexación.*

*1.2. Perjuicios morales, los cuales ascienden 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.*

*2. Gastos y costas del juicio a cargo de PORVENIR S.A.*

Luego de darse traslado a la reforma a la demanda, el referido escrito solo fue replicado oportunamente por COLPENSIONES según se aprecia a folios 3 al 45 del archivo PDF 031, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones perentorias que denominó: *“IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA INEFICACIA DE TRASLADO A PENSIONADOS; CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO; IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL STATU QUO ANTE POR MÚLTIPLES AFECTACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DEL DERECHO DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES; FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; FALTA DE INTERÉS EN SU VIDA PENSIONAL; BUENA FE DE COLPENSIONES; MALA FE/ TEMERIDAD; DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN- SEGUROS PREVISIONALES- COMISIONES. INDEXADOS; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; PROCESOS DE INEFICACIA CON PENSIÓN RECONOCIDA; INTERESES MORATORIOS CUANDO REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN NO SE PROBARON EN SEDE ADMINISTRATIVA”.*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 14 de diciembre de 2023, el Juez de conocimiento, DECLARÓ que la AFP PORVENIR S.A. es contractualmente

responsable de los perjuicios causados al señor ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI como consecuencia de su traslado del RPM al RAIS.

En consecuencia, CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. a pagar al demandante la indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, consistentes en la diferencia del valor de las mesadas pensionales reconocidas en el RAIS y las que le hubiesen sido reconocidas de haber permanecido afiliado en el RPM, reducidas en un 50%, precisando que el lucro cesante futuro no será pagado como una suma única, sino como el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de DIC-2023 incrementada en un 50% del valor de la diferencia en las mesadas pensionales en uno y otro régimen.

También CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A., a pagar al demandante la indexación de las diferencias en las mesadas pensionales reconocidas, teniendo en cuenta el momento de la causación y el momento en el que se verifique el pago.

De otro lado, DECLARÓ probada la excepción de compensación, autorizando a la AFP PORVENIR S.A., para que, de las sumas reconocidas al demandante descuenta, debidamente indexadas, las sumas que le reconoció por concepto de mesadas anticipadas de la pensión de vejez.

Condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A. y en favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$4.829.295 equivalente al 5% de la condena causada hasta el mes de noviembre de 2023, y finalmente ABSOLVIÓ a las demandadas COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra.

**Como fundamento de su decisión**, estimó la juez de primer grado que no resulta posible acceder al traslado de regímenes pensionales como consecuencia de la ineficacia, pues el actor ya se encuentra pensionado en el RAIS, tal y como lo tiene adoctrinado este Tribunal de Distrito Judicial y la H. Corte Suprema de Justicia, por lo que el actor solo tendría derecho a la indemnización de perjuicios que reclama en el escrito de reforma a la demanda.

También señaló el *A Quo* que al haberse tenido por extemporánea la contestación a la reforma a la demanda por parte de la AFP PORVENIR S.A., la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN allí propuesta no podía ser objeto de estudio, conforme lo señalado en el art. 282 del Código General del Proceso.

Halló causado el derecho a la indemnización de perjuicios deprecada, al haber mediado culpa y negligencia de la AFP HORIZONTE en el traslado de regímenes pensionales acontecido en el año 1996, quien desconoció que el actor para el 1 de abril de 1994, ya contaba con 49 años de edad, y 919 semanas cotizadas, lo que le permitía regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media, según la jurisprudencia de la corte constitucional.

Y para el 1° de julio de 1996, cuando fue trasladado, el actor ya contaba con más de 1.000 semanas cotizadas, evidenciándose así un nexo causal entre la omisión del fondo privado y el daño causado, pues al momento del traslado el demandante tenía una expectativa legítima de acceder a una mejor mesada pensional que la reconocida por el RAIS, desventaja ya era evidente para la fecha en que se suscribió el formulario de traslado al RAIS.

Ese perjuicio para el demandante, fue estimado por el funcionario de primer grado en un 50% de lo que realmente hubiese recibido a título de mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que el actor también obtuvo un doble beneficio al interior del RAIS, consistente en la pensión anticipada de vejez, pues logró hacerse a una pensión de vejez en el régimen de capitalización con 57 años de edad, y la oportunidad de realizar aportes voluntarios que mejoraron el valor de su mesada pensional, lo cual deja sin sustento el reconocimiento de cualquier perjuicio de tipo moral.

Encontró probada la excepción de compensación propuesta por la AFP PORVENIR S.A., disponiendo que las mesadas anticipadas pagadas al actor, fuesen descontadas de la suma adeudada por concepto de mayor valor de la mesada pensional, pues en su sentir la AFP accionada presentó la demanda de reconvencción en forma oportuna, impidiendo la configuración del fenómeno prescriptivo.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Inconformes con la decisión de primer grado, los apoderados judiciales de la parte demandante y la AFP PORVENIR S.A., presentaron su recurso de alzada el cual sustentaron en los siguientes términos.

**APELACIÓN PARTE DEMANDANTE:** expuso su apoderado judicial que si bien está de acuerdo con el sentido de la sentencia, no comparte los valores liquidados por concepto de mesada pensional y su retroactivo, pues al ser el actor

beneficiario del régimen de transición pensional y contar con más de 1.250 semanas cotizadas le asistía derecho a una tasa de reemplazo del 90%, y no del 81% como lo indicó el *A Quo*.

Que no comparte la reducción del 50% ordenada, pues esta decisión va en contravía con la reparación integral del perjuicio, y más aún cuando también se ordenó a título de compensación, la devolución de lo recibido a título de pensión anticipada.

Solicita se condene a los intereses moratorios o legales, o en subsidio a la indexación de las condenas, pues no era necesario argumentar lo petitionado en tal sentido.

En relación a la demanda de reconvención, indicó el recurrente que la misma no debió haberse tramitado, y mucho menos acoger la excepción de prescripción allí propuesta.

Y finalmente adujo que en el presente asunto si se causaron los perjuicios morales al demandante, en los cuales debió haber ahondado el juez de primer grado, decretando y recaudando la prueba que fuese necesaria.

**APELACIÓN DE LA AFP PORVENIR S.A.:** su apoderado judicial expone que, contrario a lo resuelto por el *A Quo*, el fondo privado de pensiones no le causó ningún perjuicio al demandante, pues estar probado en el plenario que el actor tenía la intención de hacerse a una pensión anticipada de vejez, como efectivamente ocurrió, prestación económica que ha venido disfrutando durante más de 20 años, sin hacer ningún tipo de reclamación.

También recuerda que la demanda inicial estuvo encaminada a obtener la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, pero en vista del cambio jurisprudencial, el abogado del actor optó por reformar la demanda, para solicitar en esta nueva oportunidad la indemnización de perjuicios, la cual resulta improcedente por cuanto el actor con esta afiliación al régimen de capitalización logró un beneficio, que lo fue pensionarse anticipadamente.

Refiere no compartir lo resuelto frente a la excepción de prescripción, pues la misma sí fue propuesta en forma oportuna al dar respuesta al escrito principal de la demanda, y por ello dicha excepción debió hacerse extensiva para resolver la pretensión subsidiaria introducida en el escrito de reforma a la demanda.

Motivos por los cuales solicita se revoque la sentencia de primer grado, pues es evidente que la acción para reclamar la indemnización de perjuicios se encuentra prescrita.

También expone Que en el presente asunto no se encuentran probados los 3 elementos a los que alude el art 2.341 del CC, para que procedan los perjuicios reclamados, máxime que las meras expectativas que tenía el actor de pensionarse con el régimen de transición, no pueden considerarse como un hecho cierto frente al cual se haya causado un perjuicio, el actor no demostró en que afecto su calidad de vida o el de su núcleo familiar el no haber percibido ese mayor valor de la mesada pensional, a sabiendas que la demostración de los perjuicios era una carga procesal del demandante, quien la desatendió por completo.

#### **Alegatos de Conclusión:**

En la oportunidad de ley, el apoderado judicial del **demandante**, presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se CONFIRME la sentencia de primera instancia respecto a la condena contra Porvenir del reconocimiento y pago de la indemnización total de perjuicios, y se MODIFIQUE la misma en cuanto (i) al porcentaje otorgado por el despacho a la tasa de reemplazo del 81% y se declare que la misma es del 90% y, como consecuencia, se liquide el lucro cesante pasado y futuro con base en la mesada pensional en el RPM liquidada con una tasa de reemplazo del 90%; (ii) se declare que Porvenir deberá pagar la indemnización TOTAL de perjuicios (lucro cesante pasado y futuro) en un 100% y no en el 50% reconocido por el juez de primera instancia.

Igualmente, solicita se REVOQUE (i) la absolución respecto al reconocimiento y pago de los intereses legales del artículo 1617 del Código Civil y, como consecuencia, se accedan a los mismos; (ii) la compensación de las sumas de dinero pagadas al demandante por parte de Porvenir como pensión anticipada para en su lugar, se absuelva al actor de dicho exabrupto y, (iii) la absolución de los perjuicios morales para que, en su lugar, se condene a Porvenir al pago de los mismos.



Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** –. La Ineficacia en el traslado de régimen pensional- pensionado en el RAIS, Indemnización de perjuicios.

**El objeto central de esta Litis**, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales de la parte demandante y la codemandada AFP PORVENIR S.A. en sus recursos de apelación, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 66 del CPT y SS. Así pues, esta sala procederá a determinar: **i)** si le asiste derecho al señor ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI a la indemnización de perjuicios que reclama, y si la misma se encuentra o no afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción. **ii)** en caso afirmativo y de no prosperar la excepción de prescripción, se determinará en que consiste y a cuánto asciende la indemnización adeudada, y **iii)** la procedencia o no de la compensación ordenada en la primera instancia, y de los intereses moratorios y/o legales, o en subsidio la indexación de las condenas.

### **Indemnización de perjuicios**

Al respecto debe recordarse que en el presente asunto se reclama una indemnización de perjuicios de origen extracontractual, regulada en el artículo 2.341 del Código Civil, normativa según la cual quien ha generado un daño debe repararlo, veamos:

**“ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”**

Y es que según lo aduce la parte demandante, la AFP PORVENIR S.A., indujo en un error al demandante, pues al no haberlo asesorado suficientemente sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales coexistentes en Colombia a partir de la Ley 100 de 1993, el actor adoptó una decisión trascendental sobre su futuro pensional sin estar debidamente informado, y que derivó en el reconocimiento de una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en cuantía muy inferior a la que le hubiese correspondido de haber permanecido afiliado en el régimen de prima media con prestación definida.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC093 del 2 de febrero de 2021, con radicación: 11001-31-03-044-2012-00385-01, M.P: *explicó que los elementos estructurales de la responsabilidad contractual son: “la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado”*. Y en la SC 397 del 22 de febrero de 2021, Radicación: 11001-31-03-036-2009-00278-01, expresó:

*“La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano «[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios».*

*El precepto recoge la máxima qui iure suo utitur, neminem laedere debet<sup>1</sup>, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.*

*La extracontractual, fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la Corte:*

*«una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)».*

Así las cosas, para que prospere la indemnización por responsabilidad civil contractual o extracontractual, en cualquiera de sus modalidades, daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, fisiológicos o de vida en relación,

---

<sup>1</sup> El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

se requiere de la prueba necesaria y suficiente del hecho, la culpa, el daño y del nexo causal entre el hecho culposo y el daño, sin que frente a tales supuestos opere la inversión de la carga de la prueba, como si ocurre con la ineficacia por falta al deber de información.

Y en el presente asunto, asumir que el eventual mayor de la mesada pensional es culpa de la AFP PORVENIR S.A., resulta en principio una conclusión desafortunada, pues con dicha tesis se desconoce la estructura y el funcionamiento del régimen de capitalización, pues esos dineros acumulados en la cuenta de ahorro individual, siempre estuvieron sujetos a los rendimientos financieros y a los vaivenes de la economía, durante todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado al fondo privado de pensiones, de donde se concluye que la consolidación de ese capital necesario para financiar la pensión de vejez, se vio afectado por variables micro y macroeconómicas, como es el caso de la inflación, las inversiones, rentabilidades, utilidades, inclusive la posibilidad que tenía el actor de realizar aportes voluntarios.

Variables y factores que no le son atribuibles en su totalidad al fondo privado de pensiones, lo que implica que no puede endilgársele a este último la comisión de conductas culposas, negligentes, y descuidadas que hayan incidido en el menor valor de la mesada pensional del actor en comparación con la mesada pensional que hubiere percibido de encontrarse afiliado al régimen de prima media administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

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, como claramente lo ha explicado este mismo Tribunal de Distrito Judicial en otras oportunidades (Sentencia del 15 de septiembre 2022 M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL en el proceso con radicación 05001-31-05-001-2019-00093-01), lo anterior, por cuanto los regímenes pensionales existentes en Colombia cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia Constitucional (Sentencia C-956/01 reiterada, entre otras, en la C 789 de 2002) veamos:

*“...En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en*

*un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen...”*

Es por ello que, en asuntos como el que nos ocupa, resulta pertinente indicar que existen circunstancias que pueden denotar, **en un caso concreto**, la existencia de un daño o perjuicio indemnizable, lo que significa que se deben analizar una serie de variables, al momento del traslado de régimen y durante el tiempo de permanencia en el RAIS, como ha señalado este tribunal en reiteradas providencias, entre otras, en la proferida por la Sala Primera de decisión, de fecha 27 de abril de 2023, M.P. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ, con radicado 05001 31 05 001 2019 00622 01, quien a su vez cita o la sentencia mencionada por el A-quo (Dr. Hugo Alexander Bedoya del 14 de octubre de 2022 radicado 021-2021-00130) en la que se relacionaron esas variables a tener en cuenta, así:

- 1. La edad del trabajador al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque no es el mismo caso de una persona que muy joven se trasladó de régimen pensional, sin ninguna expectativa cierta de alcanzar una pensión de vejez, que una persona que ya estaba cercana a obtener tal prestación por faltarle pocos años para alcanzar la edad, teniendo ya un número significativo de semanas cotizadas o las mínimas requeridas para alcanzar la pensión en el RPM.*
- 2. La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que se poseían al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque del número de semanas cotizadas al momento del traslado, se puede determinar la mayor cercanía o lejanía a perder una expectativa de obtener una pensión en la forma ya definida en el RPM.*
- 3. El ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque si una persona que su ingreso base de cotización (en adelante IBC) no era superior 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al trasladarse del RPM al RAIS, no corre ningún riesgo de sufrir algún perjuicio, sino que solo obtiene los beneficios atrás enlistados, pues en todo caso la pensión de vejez no superará el salario mínimo mensuales legales, tanto en el RAIS como en el RPM.*
- 4. La existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes. Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, finalmente, pudo obtener el beneficio, que, en caso de su fallecimiento, sin tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sus ahorros pensionales hagan parte de la masa herencial, lo que a la vez permite saber el mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que obtuvo con su traslado al RAIS.*
- 5. La información que se le haya brindado o no al afiliado, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, sobre los beneficios y riesgos en cada uno de los dos regímenes pensionales. Esto porque los niveles de información a brindar a quien se trasladaba de régimen pensional, fueron de menos a más exigentes, según estuviera vigente el decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994; la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010; o Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015.*
- 6. Si al momento del traslado del trabajador al RAIS, era o no beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, obtenía mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que de permanecer en el RPM.*

*7. Si el trabajador, supo o no que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, o conoció el posible valor de dicha prestación en el RAIS. Esto porque si el trabajador supo que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, no hay lugar a indemnización alguna de perjuicios por esta razón, pues fue un riesgo asumido voluntariamente por el trabajador. Igualmente, si el trabajador supo cuál era el monto que al menos probablemente percibiría en el RAIS no hay lugar a indemnización sino por el perjuicio de una pensión inferior a este monto probable, comparado con el que habría obtenido en el RPM.*

*8. Los actos de relacionamiento, que, si bien no tendrían ningún miramiento en el caso del traslado del afiliado del RPM al RAIS, para este caso, donde se debe demostrar por parte del demandante el hecho dañoso que causa perjuicios, la culpa de la AFP y el nexo de causalidad, si adquieren peso.*

*9. El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición, dado que estos actos voluntarios de las personas denotan aceptación de los beneficios del RAIS.*

*10. La posición asumida en la reasesoría, si de acuerdo a la misma se le indicó a la demandante que le convenía o no continuar en el RAIS y con base en ello determinar cuál fue la conducta de la afiliada.*

## **CASO CONCRETO**

**En el sub examine, (i)** En lo que respecta a la edad del actor, se observa que este nació el 29 de octubre de 1944, cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y mes de 2004, y su traslado a la AFP BBVA HORIZONTE S.A. se dio el 31 de mayo de 1996, contando para esta última fecha con 51 años, por lo que no una expectativa cercana de alcanzar la edad para obtener el derecho a una pensión de vejez en el RPM, **por lo que la edad, por sí sola comporta un perjuicio para el actor (ii)** con relación a la densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que poseía el actor al momento del traslado de régimen pensional, se tiene que, para la fecha de traslado de régimen, es decir, 31 de mayo de 1996, éste contaba con 1.135,57 semanas cotizadas al ISS, es decir, reunía con creces la densidad de cotizaciones mínimas para causar una pensión de vejez, tanto en el régimen general de pensiones como el eventual régimen de transición, pudiéndose decir, que, en este punto, **si existía un perjuicio concreto ante su traslado del RPM al RAIS.**

**(iii)** En lo relativo al ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba el actor al momento del traslado de régimen pensional, se observa en la historia laboral (folios 93 del archivo PDF 004) que este cotizaba para la fecha de traslado en 1996, con un IBC de \$1.315.723, equivalente a 9,25 SMLMV para la fecha<sup>2</sup>, al actor nadie le podía garantizar que esa tendencia iba a perdurar hasta el momento de cumplir los 60 años de edad, pues en cualquier momento podría quedarse sin

---

<sup>2</sup> Salario mínimo en Colombia para el año 1996, \$142.125.

trabajo, o emplearse el alguno cuya remuneración fuese inferior , **(iv)** Sobre la existencia o no de beneficiarios al momento del traslado de régimen pensional, que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes, conforme al formulario de afiliación del demandante al RAIS, le figuraban 3 beneficiarios (cónyuge y 2 hijos), por lo que **en este tópico también se evidencia un perjuicio con el traslado de régimen, pues en caso de presentarse su fallecimiento como pensionado del régimen de prima media, esa mesada pensional pasaría en el mismo monto a sus eventuales beneficiarios.**

**(v)** Respecto de la información que se le haya brindado o no al actor, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, para el año 1996 que se produjo el traslado, estaban vigentes los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, los cuales en lo que corresponde a la información a que estaban obligadas las AFP a brindar a sus usuarios, establecía lo siguiente:

El numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, fue modificado por el art. 23, Ley 795 de 2003, y dispuso:

*“Artículo 23. Modifícase el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:*

*"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*

*En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."*

Los artículos 10 y 12 Decreto 720 de 1994, contenido en el “CAPÍTULO IV Responsabilidad de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones y organización de los promotores”, consagran:

*“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones. Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.”*

*“ART. 12. Obligaciones de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las*

*prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado, según las disposiciones pertinentes.*

Ahora, conforme a la prueba recaudada en la litis, concretamente el formulario de afiliación a BBVA Horizonte única prueba presentada por la AFP para acreditar el deber de asesoría pensional que, según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no es suficiente para demostrar el cumplimiento al deber de información al afiliado, aunado a lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte, es evidente para la sala que al actor no se le brindó una correcta asesoría pensional a sabiendas de sus condiciones particulares, esto es, el haber ingresado al régimen de transición tanto por edad como por tiempo de servicios. tópico que indudablemente le generó un daño o perjuicio teniendo en cuenta, eso sí, el cumplimiento o no de otras variables.

**(vi)** Si al momento del traslado del trabajador al RAIS el actor, era o no beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se tiene pues, que el demandante si era beneficiario del régimen de transición, pues al haber nacido el 29 de octubre de 1944, al 1º de abril de 1994 contaba con 51 años de edad, **generándose así un perjuicio evidente al trasladarse del RPM al RAIS, dadas las condiciones más favorables de edad, semanas cotizadas, y monto pensional, a las que pudo haber accedido de continuar afiliado al régimen de prima media.**

**(vii) y (x)** Si el actor, supo o no que el monto de la pensión que podría obtener en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, para el momento del traslado (1996), de acuerdo a lo argumentado en precedencia, en atención a las características que tenía el accionante para esa época, no era posible establecer si le era mejor o no trasladarse de régimen, y en cuanto a la reasesoría con anterioridad a los 10 años para el cumplimiento de la edad mínima pensional, no hay prueba de que ésta se hubiere realizado que, de por sí es una conducta reprochable de la AFP pero no significa *per se* que ello hubiera ocasionado daño o perjuicio indemnizable al actor,

**(viii).** Los actos de relacionamiento, para el caso en estudio, no se presentaron, por lo que esta variable no se aplica.

**(ix).** El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición. Para el caso en análisis, sí aplica, pues el accionante se pensionó en el mes de enero del año 2002, es decir, 2 años y 10 meses, antes de arribar a la edad pensional dispuesta para ese momento (60 años hombres)

De acuerdo a lo señalado en el marco jurídico y a las variables a que se hizo referencia, es evidente que al actor sí le convenía continuar afiliado al régimen de prima media con prestación definida, pues su calidad de beneficiario del régimen de transición, el número de semanas cotizadas, y la el poco tiempo que le faltaba para arribar a la edad pensional (8 años), le hubiese permitido acceder a una mesada pensional en mejores condiciones que los demás afiliados al régimen de prima media con prestación definida, y el simple hecho de haber accedido a una pensión anticipada de vejez en el régimen de capitalización, no puede ser entendido como un beneficio absoluto o determinante para pensionarse en el RAIS, pues como bien lo explicó el actor en su interrogatorio de parte, para el año 2002 se encontraba desempleado, y relegado del mercado laboral por contar con más de 55 años de edad, por lo que la única solución lógica y razonable que le permitiera garantizarse unos ingresos económicos, fue la de acceder a la pensión anticipada de vejez, es decir, su intención nunca fue la de pensionarse más joven, sino la de ingresar a una ruta de escape a sus dificultades económicas.

Por lo que debe concluirse, que en el caso concreto del señor ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI, esa falta al deber de información por parte de la AFP accionada, sí le ocasionó un perjuicio, que debe serle resarcido con la indemnización correspondiente, pues de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños, el funcionario judicial queda obligado 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, tal y como lo adoctrino el órgano de cierre en la sentencia, **SL373 de 2021**.

En esta misma providencia, se dejó en claro 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...*”

Así las cosas, y en atención a la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A. en la contestación a la demanda inicial (antes de la reforma), estima la Sala que al actor le prescribió la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, por haber dejado transcurrir más de 3 años entre la fecha de causación de este perjuicio (enero de 2002 – fecha de reconocimiento pensional) y la fecha de presentación de la demanda (1° de marzo de 2019), término prescriptivo regulado en materia laboral y seguridad social por los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS.



Cabe advertir sobre el tema que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, concluyó que la indemnización de perjuicios derivada de una falta de asesoría pensional, es un asunto de carácter patrimonial que no está excluido de la regla general de prescripción, como puede verse en la sentencia SL1465-2023, reiterada recientemente en la sentencia **SL283 de 2024**, donde se expuso lo siguiente:

*“...Téngase en cuenta que, si bien la Sala tiene establecido el criterio jurisprudencial, según el cual las acciones en las que se debaten elementos consustanciales a la pensión no prescriben, verbigracia, el porcentaje o tasa de reemplazo, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, por lo que pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento; esta tesis no es aplicable al presente asunto, por cuanto, se itera, lo aquí deprecado no es consustancial al derecho pensional, por lo que está sujeta a las reglas generales de la prescripción.*

(...)

*“...Por consiguiente, a pesar de que la pensión es un derecho imprescriptible, y las prestaciones autónomas que emanan de él, como lo son las mesadas pensionales, son prescriptibles, la indemnización de perjuicios derivada de la improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque el actor ostenta la calidad de pensionado del RAIS, es ajena a esas particularidades, **pues se trata de una manifestación patrimonial no involucrada dentro del derecho pensional propiamente dicho...**”*

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte este Tribunal de Distrito Judicial, máxime que en el presente asunto la excepción de prescripción sí fue propuesta oportunamente en la contestación a la demanda, según se aprecia a folios 76 al 80 del archivo PDF 010, veamos:

**5ª. Prescripción**, por cuanto ha transcurrido el término indicado en los artículos 488 y 151 de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente, para el advenimiento de la prescripción extintiva de la acción, sin que la interposición de este medio exceptivo implique reconocimiento de los presupuestos fácticos ni jurídicos de la demanda.

Excepción que debió haberse analizado frente a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda original como en su reforma, pues ambos escritos constituyen una única acción judicial, sobre la cual se formuló el medio exceptivo, desatendido por el juez de primer grado.

Lo anterior, por cuanto la reforma a la demanda se constituye en un alivio procesal otorgado a la parte demandante, para que por una sola vez, ajuste parcialmente la demanda en aquellos aspectos no atendidos en la demanda inicial, tales como las partes, pretensiones, hechos o las pruebas, a fin de que la resolución pueda adoptarse como si hubiera ocurrido en el momento mismo de la interposición de la demanda, de suerte que los cambios ocurridos en el interregno, y el transcurso del tiempo no interfieran en la decisión.

Esta única oportunidad deberá agotarse dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvencción, si fuere el caso. Y dado que no resulta factible modificar la totalidad de los extremos procesales ni la integralidad de las pretensiones formuladas en el escrito genitor, los medios exceptivos formulados frente a las pretensiones iniciales, continúan siendo válidos para resolver la litis, y más aún cuando se trata de la excepción de prescripción, y todas las pretensiones propuestas por la parte demandante se encuentran inmersas en la misma acción judicial.

Y es que la codemandada AFP PORVENIR S.A., contestó la demanda oportunamente y presentó el aludido medio de defensa, y su bien el libelo fue reformado en los hechos y pretensiones, este mantuvo como reclamación, la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales por falta de asesoría en el traslado de régimen, y aunque se adicionó la pretensión relativa a la indemnización de perjuicios, todo se encuentra soportado en el incumplimiento al deber de información.

Por lo que, sí era dable realizar un estudio del medio exceptivo, pues de lo contrario se incurriría en un desconocimiento del derecho de defensa, al pretermitirse la contestación del escrito primigenio, por cuanto la reforma a la demanda no desvanece, el escrito inicial, ni mucho menos las defensas que ya hubiese propuesto el demandado, pues tal consecuencia, no se encuentra contenida en las normas procesales.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado en cuanto accedió a la indemnización de perjuicios, y se declarará probada la excepción de prescripción de la acción propuesta oportunamente por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., a quien se ABSUELVE de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por el señor ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI, quedando implícitamente resueltos los reparos presentados por el apoderado judicial del demandante en su recurso de alzada.

### **COSTAS PROCESALES:**

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la prosperidad del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A., no habrá lugar a imponer costas procesales en esta instancia, las de primera instancia estarán a cargo del demandante ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI, y a favor de las codemandadas COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalentes a 1 SMLMV para la anualidad 2024, que deberán ser repartidas en partes iguales.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

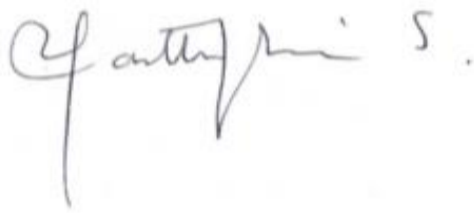
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de apelación proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, de fecha 14 de diciembre de 2023, en cuanto accedió a la indemnización de perjuicios, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN** propuesta por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., a quien se **ABSUELVE** de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por el señor ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI, según lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera instancia estarán a cargo del demandante ALEJANDRO AUGUSTO ESTRADA ECHEVERRI, y a favor de las codemandadas COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalentes a 1 SMLMV para la anualidad 2024, que deberán ser repartidas en partes iguales.

**TERCERO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**