

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GERMÁN ALEJANDRO ALMARIO PÁEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – PORVENIR S.A.-
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES y GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICACIÓN	76001310501220210039302
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE LOS PENSIONADOS EN EL RAIS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.
PROBLEMAS	EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
DECISIÓN	SE REVOCA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 392

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asoció de sus homologas de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de PORVENIR S.A. contra la sentencia condenatoria No.

181 del 15 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 273

I. ANTECEDENTES

GERMÁN ALEJANDRO ALMARIO PÁEZ demanda a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** -en adelante **PORVENIR S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó al régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A. por falta del deber de información al momento de afiliación y, en consecuencia, que se ordene su retorno a COLPENSIONES, para que ésta le reconozca la diferencia de la pensión de vejez que le fue reconocida por PORVENIR S.A..

De manera subsidiaria a las anteriores peticiones, solicitó que PORVENIR S.A. le pague las diferencias de las mesadas que le reconoció y la que se estima en COLPENSIONES, entre el 9 de noviembre de 2020 al 30 de julio de 2021, por la suma de \$19.732.308, y como consecuencia de lo anterior condene a PORVENIR S.A. a pagar los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia; que se condene a PROVENIR S.A. a pagarle a partir del 1° de agosto de 2021 el total de la pensión, en forma vitalicia y transmisible a los beneficiarios en cuantía de \$3.447.119.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 9 de noviembre de 1958; que cotizó al otrora Instituto de Seguros Sociales y se trasladó a PORVENIR

S.A. antes BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en el año 1997, sin haber recibido información requerida respecto a las consecuencias que traía el traslado; que PORVENIR S.A. le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2010 en el número de 14 mesadas anuales en la suma de \$1.218.230, la cual para el año 2020 equivale a \$1.619.415 en la modalidad de Renta Vitalicia; indica que si hubiera permanecido en COLPENSIONES a noviembre de 2020 la mesada pensional sería el equivalente a \$3.392.500.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones en consideración a que el traslado que realizó el demandante a PORVENIR S.A. S.A. obedeció al consentimiento informado, con observancia de la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria; que no procede el traslado porque el demandante está inmerso en la prohibición establecida en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, al haber cumplido la edad pensional. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe, incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, y la prescripción.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones e indicó que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación; que al encontrarse válidamente afiliada en el RAIS, sin que logre demostrar el demandante la causa de ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a decretar la misma. De igual manera que es improcedente tal solicitud, por cuanto no es posible retrotraer al estado en que se encontraba antes de su traslado de conformidad con la sentencia SL373-2021.

Aduce que no se encuentra acreditado cuál fue el perjuicio que hubiera sufrido el demandante, ni los demás elementos de la responsabilidad civil.

Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

Presentó DEMANDA DE RECONVENCIÓN contra el demandante, encaminada a que le devuelva los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales bajo la modalidad de retiro programado hasta el 6 de abril de 2010, respecto de la cual el demandante se opuso aduciendo que es él quien se ha visto perjudicado con la ausencia de información al momento del traslado.

El Juzgado vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES y a GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. como litisconsortes necesarios.

El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones; que el demandante está afiliada a PORVENIR S.A. desde octubre de 1997; que desconoce la asesoría que se le brindó y no tuvo injerencia en la decisión que tomó la demandante de trasladarse.

Indica que el demandante está pensionado desde enero de 2010 y tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que fue solicitado por PORVENIR S.A. el 24 de diciembre de 2007, y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el otrora ISS y PORVENIR S.A., concurre como emisor la Nación y como contribuyente Colpensiones y el Ministerio de Defensa Nacional, con su respectivo cupón a cargo.

Informa que mediante la Resolución No. 5227 del 18 de abril de 2008 emitió y se pagó el bono pensional a favor del demandante mediante la Resolución 23492 del 20 de noviembre de 2020, por lo que no existe

trámite pendiente de su parte; que en el evento en que se declare la nulidad de traslado, ese bono pensional se debe anular y reintegrar a su cartera ministerial.

Indica que la afiliación a PORVENIR S.A. es válida y eficaz; que además de ello se realizaron actos que ratifican la validez de la afiliación, tales como la petición de la pensión y la aceptación de la liquidación provisional del bono pensional; que el desconocimiento de la ley no genera un vicio en el consentimiento; que en el evento de existir una nulidad la misma se encuentra saneada con el paso del tiempo y con la ratificación de las partes; que no es dable exigir un deber de información que no estaba vigente a la fecha del traslado; que se debe contemplar el principio de sostenibilidad financiera del sistema; que lo solicitado contraría la posición de la Corte Constitucional que estableció que solo pueden regresar al régimen de prima media, quienes tuvieran 15 años de servicio al 1° de abril de 1994, más lo aportes y su equivalencia; que las mesadas pensionales se encuentran prescritas.

Solicita que sea desvinculado del proceso, que se declaren improcedentes las pretensiones, que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado se ordene al demandante que restituya al contribuyente el valor pagado a título de bono pensional, que pague las diferencias de los aportes entre un régimen y otro; que se declaren prescritas las mesadas pensionales.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso a las pretensiones al considerar que el actor se encuentra pensionado desde el año 2010 y las

pretensiones no se formularon en su contra, por lo cual indicó que no tiene legitimidad en la causa, además que no tiene la condición de administradora de pensiones. Adujo que a la fecha está vigente un seguro de renta vitalicia inmediata, el cual no es dable revocar. Propuso las excepciones de imposibilidad de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, buena fe contractual, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** a favor de las demandadas **COLPENSIONES y PORVENIR** y de los litis por pasiva **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-**, y, en consecuencia, se **ABSUELVE** a las mismas de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **GERMAN ALEJANDRO ALMARIO PÁEZ**. Exclusivamente en lo que refiere a la ineficacia del traslado a **PORVENIR S.A.** y en todo lo demás respecto de los otros integrantes de la litis.

SEGUNDO: ABSTENERSE de resolver la demanda de reconvención, por sustracción de materia.

TERCERO: CONDENAR a **PORVENIR** a título de indemnización por lucro cesante, a pagar con su propio patrimonio, las diferencias generadas entre la mesada pagada por ésta y la mesada que debió concederse en el régimen de prima media con prestación definida, a partir del 09 de noviembre de 2020 las cuales se calculan en la liquidación efectuada por el Despacho y se deben continuar causando mientras persista la diferencia pensional entre lo que hubiere percibido en el régimen de prima media y lo que recibe en el RAIS.

Se advierte que dicha diferencia deberá empezarse a pagar coetáneamente con la mesada mensual reconocida por la aseguradora **GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.**, a partir del momento en que se logre descontar de las diferencias a su favor la suma de \$210.186.625”.

Consideró que procede el pago de las diferencias pensionales entre el valor de la mesada que el actor hubiera recibido en COLPENSIONES y el

6

valor de la pensión de vejez reconocida en PORVERNIR S.A. a partir del 9 de noviembre de 2020, indicó que el actor ha recibido \$210.186.625 que recibió en el RAIS, los cuales no hubiera recibido en COLPENSIONES, en razón a que en el RAIS se pensionó el 1° de enero de 2010, mientras que en COLPENSIONES acreditó la edad en el año 2020, por eso, condenó a pagar los perjuicios solo hasta cuando las diferencias pensionales entre un régimen y otro supere ese monto. Indicó que no prospera la excepción de prescripción, por cuanto el pago de las diferencias a título de perjuicios es una condena de tracto sucesivo, por tanto, no prospera el medio exceptivo, puesto que las diferencias se están reconociendo a partir del año 2020 y la demanda se presentó en el año 2021.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. apeló la sentencia, solicitó que se declaren probadas las excepciones propuestas y se revoque la sentencia. Aduce que el actor al estar pensionado desde el 1° de enero de 2010; que no se ha ocasionado perjuicios, en tanto que se ha beneficiado del Régimen de Ahorro Individual desde el año 2010, lo cual no hubiera sucedido si estuviera afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el que hubiera causado el derecho en el año 2020; además que operó la excepción de prescripción de la acción para demandar la indemnización de perjuicios, por cuanto se pensionó en el año 2010 y demandó en el año 2021.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, los apoderados judiciales de PROVENIR S.A. y GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. insisten en los argumentos expresados en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Para empezar, es propio referirse en virtud al principio de consonancia establecido en el art. 66ª del CPT y de la SS, que en el recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora discute la sentencia de instancia respecto a que no se generaron perjuicios y a la prosperidad o no de la excepción de prescripción de la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Por tanto, la Sala se centrará a resolver la procedencia de la indemnización de perjuicios, por ausencia en el deber de información en el traslado de régimen pensional que efectuó el demandante, y si operó o no el fenómeno prescriptivo sobre la acción para reclamarlos. Antes se precisa lo siguiente.

4.2. REORIENTACIÓN DEL CRITERIO RESPECTO A LA INEFICACIA DE TRASLADO CUANDO QUIEN DEMANDA ESTÁ PENSIONADO (A)

De cara a lo solicitado, la Sala expone que a partir del presente proveído reorienta su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o los esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba que se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones es que se vulneraban sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya había prescrito, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen o, argumentaba falta de competencia; (iii) que la “*consecuencia práctica*” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021 no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o,

por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que esta Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados, a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona -en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que *“la norma, mas que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma”*¹

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instaura o crea nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así mismo comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal o histórico lento o una nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas de significación, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ

¹ N. LIPARY. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décimo cuarta edición, Madrid 1995

SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el 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 (CSJ SL3535-2021)”.

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que el demandante tenga el estatus de pensionado no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede

decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado, además de estimar que la posibilidad plasmada en lo referente al pago de los perjuicios a la demandante por lucro cesante ocasionados por la ausencia de información, sirve como fundamento para asumir esta nueva postura para el pago de perjuicios, al decidir estos asuntos de ineficacias de traslado para pensionados en el RAIS cuando no se ha demostrado el cumplimiento del deber de información y se ha demandado también la indemnización de perjuicios.

4.3. DEL CASO CONCRETO

Ahora, la Sala resolverá sobre la causación de los perjuicios generados como consecuencia de la falta del deber de información al momento de traslado; en caso positivo, si prosperó o no la excepción de prescripción respecto a la acción para demandar la indemnización de perjuicios.

Como quiera que la procedencia de los perjuicios cuya reparación se reclama se deben analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, resulta necesario remitirnos a lo adoctrinado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC282-2021, en la que expuso lo siguiente:

“El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a

consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...)

El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «el resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado»”

En este orden de ideas, la Sala considera que en el asunto está acreditado que al demandante se le ocasionó un daño que debe ser reparado por la AFP del RAIS a la que estuvo afiliado, dado que no cumplió con su deber de información a efectos que el actor pudiera advertir las consecuencias que frente a su pensión de vejez tendría en el traslado y su permanencia en el régimen privado hasta alcanzar el derecho pensional y, en consecuencia, no es posible concluir que la recurrente cumplió con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que

debía ser suministrada.

Se resalta el hecho que el demandante se encuentre actualmente percibiendo una pensión a cargo de PORVENIR S.A., ello no implica que la falta de información al momento de la afiliación a la AFP no le hubiese generado un perjuicio, ya que no es por sí sola la diferencia entre la pensión reconocida y la que le hubiese correspondido de no haberse trasladado de régimen la que genera el daño, sino que es precisamente por la falta de información que les es imputable, la promotora de la acción no pudo advertir que esa era una posibilidad y así tomar la decisión que más le conviniere a sus intereses.

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL373-2021), en torno de la concreción del daño, al resaltar que: *“el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado”*, lo que en efecto se presenta en el caso bajo estudio, pues la falta al deber de información detallada e íntegra por parte de las AFP previo al momento de la afiliación, determinante de su consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, privó al demandante de la oportunidad de pensionarse con mejores condiciones en el RPMPD, visto que en el ámbito de la responsabilidad subjetiva se denomina *“pérdida de oportunidad”* como daño reparable.

Así las cosas, contrario a lo esgrimido por el recurrente, para la sala es clara la presencia de los tres elementos de la responsabilidad subjetiva, esto es, una culpa probada de la AFP accionada, un daño directo y cierto, y un nexo causal entre los dos primeros elementos y, por tanto, la AFP del RAIS demandada debe concurrir en el resarcimiento del daño, en atención

a que la falta de información les es imputable a ella.

No obstante a ello, la excepción de prescripción prospera sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios, en consideración a que el actor se pensionó en el año 2010 y reclamó la indemnización de perjuicios en el año 2021. Lo anterior se indica así, en consideración a que conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1470 de 2023, que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, lo cierto es que dicha imprescriptibilidad no es aplicable frente a la indemnización de perjuicios, en tanto no corresponde a un derecho en sí mismo considerado, sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP, en consecuencia cita la Sala de Casación Laboral que *“desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado”* (SL373-2021 y SL053-2022), momento en que el daño es apreciable, inicia a contabilizarse el fenómeno extintivo de la acción.

Conforme a lo indicado en líneas precedentes, contrario a lo considerado por la juez de instancia, no se entiende que la prescripción opere sobre las diferencias causadas entendidas como una obligación de tracto sucesivo, puesto que dicha idea como lo plantea la juez se prende es de la imprescriptibilidad, que es propia de las acciones para reclamar derechos pensionales, pero no puede en esta oportunidad aplicarse así respecto a la oportunidad para demandar perjuicios aquí reconocidos, que ciertamente prescriben teniendo en cuenta la fecha en que se causó la pensión en el RAIS.

En consecuencia, se revoca la sentencia de instancia, que declaró no probada la excepción de prescripción sobre la acción para reclamar la indemnización de perjuicios. Se condena en COSTAS en ambas

instancias a GERMÁN ALEJANDRO ALMARIO PÁEZ y a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la Sentencia No. 181 del 15 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali. En su lugar, se dispone: declarar probada la excepción de prescripción propuesta por PORVENIR S.A. respecto a la acción para demandar la indemnización de perjuicios.

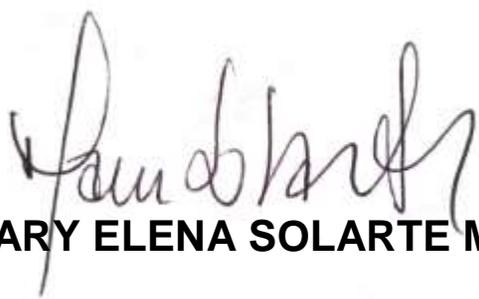
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias en contra de GERMÁN ALEJANDRO ALMARIO PAÉZ a favor de PORVENIR S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **71a6f1bd301ff4685f5fb02883cb29c40b16fc5eaa50ced464b8246a227a68f**

Documento generado en 06/09/2023 02:13:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>