

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARTHA LUCÍA LIBREROS POSSO
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –PROTECCIÓN S.A.-
RADICACIÓN	76001310501220230026001
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. 505

En Santiago de Cali, a los cuatro (4) días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogas 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 PROTECCIÓN S.A. contra la sentencia condenatoria No. 228 del 18 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 365

I. ANTECEDENTES

MARTHA LUCÍA LIBREROS POSSO demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** -en adelante **PROTECCIÓN S.A.**- con el fin de que se declare que la demandada le ocasionó un perjuicio por no haber cumplido con el deber de información cuando se trasladó de régimen pensional, para que se dé lugar a la condena de pago de los mayores valores o diferencias resultantes entre la pensión de vejez que le paga **PROTECCIÓN S.A.** desde el 1° de junio de 2018 y la que hubiera recibido en el régimen de prima media a partir del 1° de febrero de 2018; solicita el pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones al considerar que la afiliación de la actora es válida, al haberse realizado de manera libre y voluntaria con el consentimiento informado. Propuso las excepciones de inexistencia de vicio del consentimiento, buena fe, inexistencia de los perjuicios, validez de la afiliación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción propuesta por PROTECCIÓN S.A., de manera parcial, respecto de todo lo que se haya causado con anterioridad al 14 de julio de 2019 y no probadas las demás excepciones.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a título de indemnización de perjuicios, 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, a partir del 14 de julio de 2019, las cuales

ascienden a la suma de \$36.016.887 con corte al 30 de septiembre de 2023. Y los que se continúen causando, mientras persista la diferencia pensional entre lo que hubiera recibido en el RPM y lo que recibe del RAIS. SE ADVIERTE que dicha diferencia, deberá pagarse coetáneamente con la mesada mensual reconocida y sobre ella deberá pagarse indexación de las mesadas causadas hasta que se efectué el pago de la obligación.

TERCERO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A., en favor del demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones incoadas en su contra a PROTECCIÓN S.A. LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS”

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó el recurso de apelación, señaló que la acción para reclamar los perjuicios se encuentra prescrita por cuanto la demandante se pensionó el 1 de junio de 2018 y los perjuicios los reclamó con la demanda el 28 de junio de 2023. Aduce que el documento que tuvo en cuenta el juzgado para declarar parcialmente probada dicha excepción no debe ser tenido en cuenta, por cuanto no se tiene sello de recibido por parte de su representada.

Dice que no hay prueba que demuestre la afectación al mínimo vital o condiciones especiales de la actora para que se reconozcan los perjuicios en los términos en que lo hizo el juzgado, no siendo viable la aplicación del principio pro operario, pues esto se da cuando se trata de trabajadores. Dice que no se demostró el daño, por lo que la interpretación que se realizó en instancia es inadecuada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, no se presentaron alegatos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá sobre la causación o no de los perjuicios reclamados por 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.

Ahora bien, 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 culposos. Por tanto, «el resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado»”

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

Se resalta que el hecho que la demandante se encuentre actualmente percibiendo una pensión a cargo de PROTECCIÓN S.A., 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 perjuicio, sino que es precisamente que, 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 conviniera 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 la AFP previo al momento de la afiliación, es determinante de su consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, privó a la 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 la recurrente pasiva, para la Sala es clara la presencia de los tres elementos de la responsabilidad subjetiva, esto es, una culpa probada de la AFP al haber privado a la demandante de emitir un consentimiento informado, un daño directo y cierto en el valor de su mesada, y un nexo causal entre los dos primeros elementos al no poder elegir el régimen de mejor le convenía por omisión en el cumplimiento del deber de información 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 la demandante se pensionó el 1° de junio de 2018 y reclamó la indemnización de perjuicios en el 14 de julio de 2022. 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) es el 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. Se condena en COSTAS en ambas instancias a MARTHA LUCÍA LIBREROS POSSO y a favor de PROTECCIÓN 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.

V. 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 los numerales primero, segundo y tercero de la Sentencia No. 228 del 18 de octubre 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 PROTECCIÓN S.A. respecto a la acción para demandar la indemnización de perjuicios.

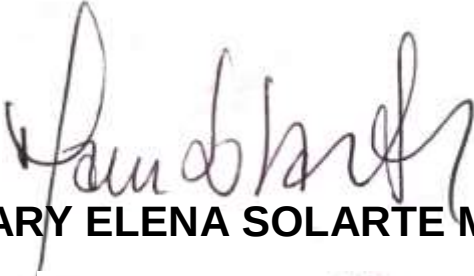
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias en contra de MARTHA LUCÍA LIBREROS POSSO a favor de PROTECCIÓN S.A.. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

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: **918083dbb18548024a3ac28efb3b2b44bff900b163607b28ee61a0f2be88d7fd**

Documento generado en 05/12/2023 01:56:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>