



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-0-2022-00224-01
Juzgado de origen	Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Víctor Hugo Obando Niño
Demandados:	- Protección S.A.
Vinculados:	- Colpensiones - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto:	Confirma sentencia –Prescripción indemnización plena de perjuicios.
Sentencia escrita No.	174

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia No. 192 emitida el 01 de julio de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante se declare que Protección S.A.: *“i) debe pagar la mesada pensional en la misma cuantía que habría correspondido en Colpensiones. ii) Como consecuencia, debe pagar el retroactivo constituido por las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la mesada que le hubiese correspondido en Colpensiones. iii) Subsidiariamente, que se le condene al pago de la indemnización plena de perjuicios*

por las omisiones de información en que incurrió la entidad al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional que derivó en el reconocimiento de la pensión en el RAIS, siendo más beneficioso el régimen de prima media con prestación definida, por las sumas de dinero dejadas de recibir, debidamente indexadas. Diferencias que a la fecha de presentación de la demanda ascienden a la suma de \$106.502.189,76, valor que deberá ser proyectado teniendo en cuenta la expectativa de vida del demandante en la medida en que las diferencias seguirán existiendo mientras el fondo demandado continúe pagando la pensión. iv) a pagar todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del proceso, con base en las facultades extra y ultra petita, que le asisten al Juzgador de Instancia. vi) al pago de las costas procesales y las agencias en derecho. (Pág.6 a 13¹).

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Protección S.A.

La AFP demandada, dio contestación mediante escrito visible en las páginas 2 a 6². En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

2.2. Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante providencia de fecha 19 de mayo de 2022³ la Juez de Primer Grado dispuso la integración del contradictorio por pasiva con Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de lo anterior, Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dieron contestación a la demanda mediante escritos visibles en las páginas 2 a 33⁴ y páginas 2 a 7⁵, respectivamente. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

5. Decisión de primera instancia.

¹ Archivo 06MemorialSubsanacionDemanda

² Archivo 17MemorialContestacionDemandaProteccionSa.pdf

³ Archivo 07AutoAdmiteDemandaIntegraLitisColpensionesMinhacienda.pdf

⁴ Archivo 15MemorialContestacionColpensiones

⁵ Archivo 18MemorialContestacionDemandaMinisterioDeHaciendaYCreditopublico

5.1. La *a quo* dictó sentencia No. 192 emitida el 01 de julio de 2022. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, declarar probada la excepción de prescripción, propuesta por la accionada Protección S.A., trámite al cual fueron vinculadas como litisconsortes necesarios por la parte pasiva, Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **Segundo**, condenar en costas a la parte demandante. **Tercero**, ordena la consulta, en el evento de no ser apelada la decisión, para ante el Superior”.

5.2. Para adoptar tal determinación, luego de evocar cada uno de los medios de prueba relevantes al caso, señaló que al encontrarse el actor en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, se está ante una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, pues no es posible borrar la calidad de pensionado, tal y como lo ha expresado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias. Alude que es esa misma Corporación quien dio la posibilidad a los pensionados del RAIS de reclamar la indemnización total de perjuicios ante la AFP que incumplió con el deber de información.

Refiere que el retroactivo constituido por las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la que le hubiese correspondido en Colpensiones, sólo sería procedente a través de la indemnización total de perjuicios. Considera que la indemnización para el caso fue pedida de manera “habilidosa” al haberse solicitado de manera subsidiaria, apartándose de lo enunciado de manera reiterada por el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien enseñó que es viable reconocer las diferencias pensionales pero a título de indemnización de perjuicios.

Pasó a calcular el monto pensional del actor, en caso de que se otorgara por Colpensiones la pensión de vejez. En virtud de lo anterior, consideró que el actor es beneficiario del régimen de transición; que alcanzó un total de 1.576 semanas en toda su vida laboral. Cotizaciones que se efectuaron de la siguiente manera: en Colpensiones entre el 6 de junio de 1977 hasta el 31 de octubre de 2003, más de 990.43 semanas, y **ii)** en Protección S.A. por cotizaciones realizadas entre noviembre de 2013 a febrero de 2017, un total de 585.57 semanas de cotización,

El IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, lo calculó en la suma de \$3.477.883 para el año 2017, el cual al aplicarle una tasa de reemplazo del 70.64% se obtiene como monto pensional para el año 2017 la suma de \$2.456.776; para el 2018

de \$2.557.258; para el año 2019 de \$2.638.579; para el 2020 de \$2.738.845 y para 2022 sería de \$2.939.342. De lo anterior concluyó que se daba a favor del actor una diferencia pensional con respecto al monto concedido por Protección SA en la suma de \$114.376.166, a razón de los perjuicios causados al pensionado por el cambio de régimen pensional sin haber recibido la información y asesoría correspondiente por parte de la AFP Santander SA hoy Protección SA.

Sin embargo, de lo anterior al realizar un análisis de los supuestos fácticos advirtió que el demandante es beneficiario de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual desde el 23 de octubre de 2017, posteriormente el 2 de marzo de 2022, acudió a Protección S.A. a reclamar la indemnización de perjuicios y radicó la demanda el 29 de abril de 2022. Eventos que le permiten concluir que ya había transcurrido el plazo trienal para la consolidación de la prescripción contemplada en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y artículos 151 del C. P.L. y desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Declaró aprobada la excepción de prescripción.

5. Recursos

5.1 Recurso de apelación de la parte demandante.

Promueve recurso de apelación en contra de la decisión emitida por la Juez de Primer Grado, para que en su lugar se revoque. Pide se tenga en *“consideración que **dentro del presente proceso se está solicitando la indemnización de perjuicios y daños ocasionados** por la falta del deber de información en el traslado inicial del actor con destino al RPM hacia el RAIS Protección S.A. y con posterioridad sobre el reconocimiento de una mesada en el RAIS la cual dista del tema diferencial económico con lo que hubiese podido recibir el actor de haber podido tomar una decisión, no solamente libre y voluntaria sino debidamente informada respecto del régimen pensional que le hubiese convenido para obtener un mejor derecho”*.

Alega que, *“...es entendible desde el punto de vista taxativo de la norma que el aquí demandante viene percibiendo la mesada pensional en el RAIS desde el año 2017 y que en vista de un desarrollo jurisprudencial que ha venido realizando la Corte Suprema de Justicia. A partir de esa sentencia SL 373 de 2021 la cual ya determina y habla de la imposibilidad de retrotraer los efectos de un acto jurídico que otorga el derecho pensional de vejez, como lo es en este caso el del aquí demandante, abre una nueva posibilidad y*

brecha. Situación que, hasta antes de la expedición de esta sentencia, no se estaba contemplando dentro del ordenamiento jurídico y legal ni tampoco se estaban llevando a cabo este tipo de procesos de carácter indemnizatorio.

*Por tanto, es con el desarrollo jurisprudencial que se abre la posibilidad de que estos afiliados que se consideraban que tenían un perjuicio económico, por no haber podido disfrutar de una mejor pensión al haber tomado una decisión apresurada para tomar su pensión en el RAIS, puedan a raíz de esta sentencia, la SL 373 de 2021, **buscar ese resarcimiento e indemnización de los daños y perjuicios causados** por parte de estos fondos privados, que tras haber administrado el capital de aportes por más de 10 o 20 años, puedan tener una mejor mesada pensional o un resarcimiento económico como se solicita en este caso en favor del demandante, para así menguar el perjuicio que se causó, de estar recibiendo una mesada pensional mucho menor en las condiciones que normalmente se hubiese podido adquirir de no haber sido trasladado de régimen pensional en su momento.*

Entonces, la prescripción acá no puede ser tomada de manera taxativa como lo establece el Código Civil en estos casos, puesto que a la luz de esa sentencia pues nace un nuevo derecho y es a partir de allí donde se tiene que contabilizar los términos para contrarrestar el efecto prescriptivo de la acción... puesto que es a partir de la expedición de esta sentencia donde se abre la posibilidad ... de reclamar los perjuicios ante el fondo a pesar de ya haber estado pensionado mucho antes.

*Al no ser viable la ineficacia del traslado, **por lo que le resta al demandante es solicitar la indemnización de los perjuicios como un lucro cesante y un daño emergente a futuro** calculado sobre la expectativa de vida teniendo en sí en cuenta las diferencias de la mesada pensional ... que le hubieren correspondido al actor en el régimen media. Razón por la cual en este proceso no podemos hablar de una prescripción total de la acción y si en lugar en gracia de discusión estuviese este argumento, debería ser al menos una prescripción trienal parcial, es decir, sobre efectos de no haber reclamado oportunamente y que este efecto prescriptivo solamente perjudicara las mesadas o las diferencias que se están causando desde el momento de la causación hasta el momento de la reclamación efectivamente demostrada en el año 2022, efectivamente interpuesta la demanda.”*

*Finaliza su censura indicando que “... Es un nuevo hecho que nace al derecho como lo es la posibilidad de reclamar estos **perjuicios indemnizatorios**, no se tenga en cuenta*

pues, la manera taxativa de la ley respecto de la prescripción del derecho contados a partir del momento del otorgamiento de la pensión ... sino desde la amplia interpretación de la norma en beneficio de la parte más débil dentro de un proceso de orden laboral, como lo son en este caso, los afiliados pensionados...”

6. Trámite de segunda instancia

6.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones en Archivo 03PDF (Cuaderno Tribunal)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿El demandante tiene derecho a que Protección S.A. le reconozca y pague la indemnización de perjuicios como consecuencia del incumplimiento del deber de información al momento de su traslado al RAIS, calculada en los términos solicitados en la demanda?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿El demandante tiene derecho a que Protección S.A. le reconozca y pague la indemnización de perjuicios como consecuencia del incumplimiento del deber de información al momento de su traslado al RAIS, calculada en los términos solicitados en la demanda?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* al considerar que la presente acción se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción. Advierte la Sala que si bien la indemnización económica, a voces del precedente jurisprudencial equivale al pago de “(...) **la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría**

hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (...)”, términos éstos que sirvieron de soporte a los pedimentos del líbelo, al ser su calco. No es menos cierto que la posible existencia de un perjuicio económico en cabeza de Protección S.A., está en el presente asunto afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción (CSJ SL053-2022).

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La Sala de Casación Laboral en providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, radicación No. 84475, estableció que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, cuando el demandante se encuentre pensionado en el RAIS. Preciso que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir. No se puede obviar la calidad de pensionado, toda vez que de proceder así, daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. El anterior criterio, ha sido ratificado por la misma Corporación en providencias SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706 y SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720; SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938 y **SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034**, entre otras.

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

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.”

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

En tal sentido, el precepto normativo que contempla la indemnización plena de perjuicios solicitada, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que reza:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

No obstante, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL053 de 2022 “...En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud **desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento» (CSJ SL373-2021)**, lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, **superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición....”**

2.2.2. Caso concreto.

En primer lugar, atendiendo los argumentos esbozados por el recurrente por activa, es factible para la Sala evocar la Sentencia SL3535-2021 donde el Alto Tribunal enseña de cómo podría verse representada la indemnización económica, al mencionar que esta podría ser equivalente al pago de “(...) *la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (...)*”, reiterando que, en todo caso, corresponde el Juzgador asumir las medidas que advierta necesarias en procura de resarcir el agravio causado, y de esa manera lograr el restablecimiento de las prerrogativas violentadas.

Sin embargo, las premisas jurisprudenciales no logran enervar en favor del actor, las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto a voces del precedente jurisprudencial éste podría “*acceder al pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida a título de indemnización de perjuicios*”, deviene procedente establecer si la parte actora logró probar de manera concreta y específica en el plenario, que presentó la acción ordinaria laboral tendiente al reconocimiento y pago de dichos conceptos dentro del lapso legal que le otorgó el legislador en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue objeto de análisis en el pronunciamiento de la Sala Laboral evocado (CSJ **SL053-2022**) a través de esta decisión.

Para tal propósito, precisa la Sala que en el caso no es materia de discusión entre las partes de la litis y se encuentran demostrados los siguientes presupuestos:

- i) Mediante escrito del **06 de abril de 2018** Protección S.A., le comunicó al actor que, “*luego de analizar el trámite de Pensión de Vejez radicado por usted ante nuestra entidad, procedemos a reconocer la prestación económica, ya que encontramos que cumple con los requisitos de edad y semanas establecidos en la norma para acceder a una Pensión de Vejez por Garantía de Pensión Mínima. De acuerdo al análisis efectuado para determinar el derecho a la prestación económica se informa que la fecha de reconocimiento de su prestación es **23-oct-2017**. Valor mesada pensional \$781.242.00*”⁶.

⁶ Pág.37 a 38 Archivo 17MemorialContestacionDemandaProteccionSa

Evento que es coincidente con la constancia expedida por Protección S.A, donde se registran los pagos efectuados entre el 23 de octubre de 2017 al 03 de junio de 2022⁷.

- ii) El **02 de marzo de 2022**⁸, se presentó por el actor ante Protección S.A. derecho de petición. Escrito que se allegó de manera incompleta, no se registran las peticiones allí insertas.

- iii) Ahora, en interrogatorio de parte absuelto por el actor éste advirtió que se encuentra percibiendo pensión de vejez desde que cumplió los 62 años de edad, esto es, en el año 2017. Indica que el trámite lo realizó ante Protección para obtener la pensión de vejez bajo la modalidad de garantía de pensión mínima a través de escrito que le fue remitido por esta AFP. Dice que no se le brindó información por Protección S.A. para tomar la decisión de pensionarse. Cuando cumplió los requisitos se acercó a dicho fondo, inició los trámites y firmó los documentos requeridos para acceder a la pensión. Manifiesta que nunca presentó queja alguna, ante la indebida asesoría que recibió por parte de Protección S.A. (minuto 0:20:30 a 0:27:03 Archivo 23Audiencia.mp4).

- iv) Finalmente se radicó la demanda según acta individual de reparto el día **29 de abril de 2022**⁹

Así las cosas, la acción encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios fue afectada por la prescripción, pues de cara al presente jurisprudencial arriba invocado, el mismo se empieza a contar "***desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento***" (CSJ SL373-2021)". Argumento que deja sin piso la censura invocada por la parte actora, quien pide que se cuente el término prescriptivo desde el momento en que se emitió dicho precedente jurisprudencial.

Lo anterior, por cuanto fue a través del escrito del **06 de abril de 2018**, por medio del cual Protección le comunicó al actor que se había aprobado la solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima y su incorporación en nómina de

⁷ Pág. 34 a 36 Archivo 17MemorialContestacionDemandaProteccionSa

⁸ Pág. 20 Archivo 03Anexos.PDF

⁹ Pág. 1 Archivo 04ActaDeReparto.PDF

pensionados desde el **23 de octubre de 2017**. En consecuencia, el actor contaba hasta el **06 de abril de 2021** para impetrar la acción ordinaria laboral, sin embargo, sólo la radicó hasta el **29 de abril de 2022** y presentó reclamación del concepto enunciado el **02 de marzo de 2022**.

Eventos que se tornan suficientes para despachar negativamente los pedimentos del actor, independientemente de si es viable o no el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios solicitada equivalente a la “(...) *la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, 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 (...)*”, conforme lo señalado en el artículo 282 CGP, el cual prescribe que al advertirse probados los hechos que sustenten una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda debe abstenerse de examinar lo restante.

Colofón de lo expuesto, se despachan de manera desfavorable los argumentos del recurrente por activa y en consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia objeto de apelación.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia al recurrente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Se considera para el caso, que finalmente, y así lo entendió la instancia, lo buscado con el proceso es la ineficacia del traslado de régimen pensional, y bajo la mirada de esa aspiración, no la encontró prospera por ser el actor pensionado, situación que no se comparte, al no ser la calidad de pensionado obstáculo para declarar la ineficacia del traslado efectuado en su tiempo, por lo que, a mi juicio, proceden los reconocimientos pensionales completos, tal como se ha declarado por el suscrito en sus escritos de ponente.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA