

TEMA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR TRASLADO AL RAIS - 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, y que el daño no se infiere por la sola diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes - Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que para que prospere la indemnización de perjuicios esta debe hacerse de forma oportuna, pues al ser una consecuencia resarcitoria se ve afectada por el fenómeno de la prescripción sino se reclama a tiempo. /

HECHOS: Pretende la parte actora que tras declarar que Protección S.A. incumplió el deber de información al no haberle brindado asesoría y buen consejo al momento del traslado de régimen ni haberle dado una posterior reasesoría, se condene a la AFP a reconocer y pagar la indemnización de perjuicios consistentes en el lucro cesante y futuro por la diferencia en la mesada pensional que le fue otorgada en el Régimen de Ahorro Individual y la que le hubiere correspondido en el Régimen de Prima Media, y los perjuicios morales por la angustia que le genera la desmejora en el monto pensional. Por su parte, el juez de instancia declaró la prosperidad de la excepción de prescripción y absolvió a Protección S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra. Si bien dentro del término concedido no se interpuso recurso de apelación por ninguna de las partes, el proceso fue remitido para conocer el grado jurisdiccional de consulta, de manera que, a esta Corporación le compete establecer si el demandante tiene derecho a que Protección S.A. le reconozca una indemnización de perjuicios, por haber incumplido el deber de información al momento del traslado al RAIS, lo que ocasionó que perdiera la posibilidad de pensionarse conforme al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TESIS: (...) A partir de la sentencia SL 373 de 2021, la Corte Suprema de Justicia señaló que si bien la consecuencia al incumplimiento al deber de información por parte de las AFP al momento de la afiliación es la declaratoria de ineficacia de traslado, no es posible aplicar dicho efecto en el caso de los pensionados, puesto que ya existe una situación jurídica consolidada cuyos efectos no son susceptibles de retrotraer por las implicaciones en el mundo jurídico, económico y financiero y la posible afectación de terceros que intervienen; lo que no significa que el pensionado que se considere afectado por tal omisión no pueda obtener su reparación, pues en este caso lo que procede es que este pueda solicitar la indemnización por parte de la AFP. (...) En sentencia SL-2967 de 2023 se indicó que los perjuicios deben ser debidamente demostrados pues no basta con la sola afirmación de su causación, carga de la prueba que recae en la parte actora. (...) En el mismo sentido, en sentencia SL 2927 de 2023 la Corte Suprema explicó en forma detallada que para que opere la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 2341 del Código Civil deben concurrir la culpa; el daño y el nexo de causalidad entre ambos. (...) Por tanto, en el caso de autos si bien la AFP Protección no demostró haberle brindado al demandante la información veraz, oportuna, completa y clara que le permitiera dimensionar tomar una decisión consciente acerca de las implicaciones del traslado de régimen, lo cierto es que el actor no probó que dicha conducta le hubiera ocasionado un daño, pues como lo ha indicado la Corte este no puede presumirse ni deducirse de la simple diferencia en la mesada pensional, como lo afirma el demandante, porque esto desconocería la estructura y funcionamiento del RAIS, 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 a Protección, de donde se concluye que la consolidación de ese capital necesario para financiar la pensión de vejez, se vio afectado por múltiples variables como es el caso de la inflación, las inversiones, rentabilidades, utilidades, inclusive la posibilidad que tenía el actor de realizar aportes voluntarios, o sus posibles beneficiarios, factores que no son atribuibles al fondo privado, por lo que no es posible endilgarle a la AFP 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. (...) En conclusión, en el caso de autos no es posible conceder la indemnización por perjuicios deprecada pues no se cumplió con la carga de mostrar los elementos exigidos en el artículo 2341 del Código Civil y además el derecho se encuentra prescrito, debiendo entonces confirmarse la sentencia de primera instancia en su integridad.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 12/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, doce de abril de dos mil veinticuatro

23-013

Proceso: CONSULTA
Demandante: **FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ FRANCO**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-017-2021-00149-01.
Tema: Indemnización de perjuicios por traslado al RAIS
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Se reconoce personería a **MARÍA CAMILA MUÑOZ RESTREPO**, identificada con cédula de ciudadanía número 1036680826 y tarjeta profesional número 367503 del C. S. de la J., para representar los intereses de la Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., según poder que le otorgó su representante legal, Juan Pablo Arango Botero, mediante escritura pública 678 del 19 de julio de 2023.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 12** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó el demandante que tras declarar que **PROTECCIÓN S.A.** incumplió el deber de información al no haberle brindado asesoría y buen consejo al momento del traslado de régimen ni haberle dado una posterior reasesoría, se condene a la AFP a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios la

suma de \$200.689.933 correspondiente al lucro cesante consolidado por la diferencia existente en la mesada que está recibiendo en el RAIS y la que debió recibir en COLPENSIONES si nunca se hubiera trasladado; el lucro cesante futuro consistente en la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo y la que debió recibir hasta la fecha de su fallecimiento y la cesación de derechos de sus beneficiarios de pensión de sobrevivientes; los perjuicios morales e la suma de 100 SMLML y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO EN SÍNTESIS, LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 10 de febrero de 1955.
- ✓ Que estuvo afiliado al ISS entre el 28 de abril de 1977 y el 30 de junio de 1992, habiendo cotizado 669.71 semanas
- ✓ Que se trasladó al régimen de ahorro individual a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 27 de octubre de 1994.
- ✓ Que cumplió 62 años de edad el 10 de febrero de 2017, data para la cual acreditaba más de 1.815 semanas cotizadas, por lo que a través de la AFP PROTECCIÓN contrató la renta vitalicia con POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS, entidad que le paga las mesadas pensionales a partir del mes de agosto de 2018 en cuantía de \$4.976.085.
- ✓ Que PROTECCIÓN al momento de la vinculación no le suministró información adicional consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con que IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez, ni le informaron a que edad se redimía el bono pensional ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.
- ✓ Que PROTECCIÓN S.A. le causó unos perjuicios patrimoniales que se evidencian en la mesada que dejó de recibir en el régimen de prima media y la que actualmente viene percibiendo del RAIS por culpa de la mala asesoría realizada por la AFP.
- ✓ Que se le causaron unos daños inmateriales, puesto que su promedio salarial de los últimos diez años correspondió a \$11.909.540 por lo que en Colpensiones hubiera recibido una mesada de \$8.626.080 al aplicar un monto del 72.43%, lo cual le otorgaba una calidad de vida para sus gastos necesarios, que se representaban en mantenimiento de su núcleo familiar, gastos económicos que se derivan en vivienda, alimentación, educación, canasta, familiar, servicios públicos, transporte, medicamentos y vestuarios.
- ✓ Que constantemente padece zozobra, angustia, temor, dolor, aflicción puesto que no cuenta con una actividad económica diferente que le ayude a solventar sus gastos económicos.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió la entidad demandada el derecho pretendido oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a dicho fondo, el número de semanas cotizadas y que este fue pensionado por vejez en la modalidad de renta vitalicia contratando su pago a través de POSITIVA SEGUROS a partir del 1º de julio de 2017. De otro lado indicó que no es cierto que se haya omitido el deber de información, pues al momento del traslado al actor se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre, además en cumplimiento del deber de información y el buen Consejo, realizó la respectiva re asesoría el 28 de noviembre de 2006, momento en que se le informó que la prestación iba a ser superior en el régimen de prima media, sin que el actor hubiera realizado las gestiones pertinentes para el traslado de régimen, aun cuando desde esa data conocía la diferencia en la prestación pensional en ambos regímenes. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan por lo que deberán ser probados.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 20 de enero de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la prosperidad de la excepción de prescripción y **ABSOLVIÓ** a **PROTECCIÓN S.A.** de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ FRANCO**, a quien condenó en costas fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

Dentro del término concedido por ninguno de las partes interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Señaló que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de pensionados no procede la declaratoria de la ineficacia del traslado sino la indemnización de perjuicios en razón a la falta de diligencia y cuidado del fondo al momento de la afiliación en los términos del artículo 2341 del Código Civil por haber el fondo incumplido su deber de información, como se indicó en sentencias SL 3870 y SL 3725/2021, entre otras y que cuando se solicitan perjuicios la carga de la prueba

recae en el pensionado, que debe demostrar el perjuicio generado, sin que la simple diferencia en la mesada pensional acredite tal hecho.

Así mismo la Corte ha indicado que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, en este caso los perjuicios, son susceptibles de prescripción como se dijo en sentencia SL 053-2021 y SL 1798-2022, y en materia laboral son tres años contados a partir de que se logró el estatus de pensionado, por lo que en el caso de autos la acción esta prescrita, dado que el demandante tuvo el estatus de pensionado en 2017, la que empezó a cancelarse a partir de julio de 2017, por lo que a partir de allí se consolidó un daño, si en gracia de discusión se considerase que la simple diferencia en la mesada configura un daño, por lo que a partir de allí se hizo exigible el derecho a reclamar algún perjuicio, lo que significa que tenía hasta julio de 2020 para solicitar la indemnización plena de perjuicios y como la reclamación ante la entidad solo se presentó el 26 noviembre de 2021 cuando ya había transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPT y SS declaró probada la excepción de prescripción.

Agregó la a quo que aunado a lo anterior el demandante tuvo la oportunidad de cambiarse de régimen, pues PROTECCIÓN le hizo una reasesoría muchos meses antes de cumplir los 52 años, donde se le indicó que le era más conveniente trasladarse al RPM, se le hizo una proyección de la mesada pensional donde se evidenciaba una diferencia en el monto, por lo que existe responsabilidad del afiliado en la toma de la decisión y por tanto no puede reclamar los perjuicios.

2.2. CONSULTA

Toda vez que contra la sentencia de primera instancia no se interpuso ningún recurso, el proceso fue remitido para conocer el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, ya que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Únicamente presentó alegatos PROTECCIÓN S.A. solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que quedó acreditado que el demandante recibió re asesoría pensional por parte de la AFP, oportunidad en la que se le manifestó expresamente que le era más conveniente económicamente realizar el traslado hacia el ISS, además se le dio a conocer la proyección pensional, indicándole que para esa fecha el monto de la mesada en Protección sería de \$5.728.182, mientras que el ISS se estimaba en \$7.191.000. Además desde el 13 de junio de 2017 cuando se reconoció la pensión

de vejez al actor se le informó sobre el monto de la mesada pensional, lo que significa que en el presente caso ha obrado el fenómeno de la prescripción.

De otro lado agregó que el caso de autos la parte actora no cumplió con la carga de demostrar los perjuicios pretendidos como consecuencia de su afiliación a PROTECCION S.A. y el posterior reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia, pues no se realizó en debida forma la tasación de los perjuicios en los términos del artículo 206 del C.G.P., que exige la estimación razonablemente bajo juramento del valor de la indemnización en la demanda, discriminando cada uno de sus conceptos incumpléndose así con la carga procesal probatoria que le correspondía a la parte demandante.

Insistió en que la parte actora no demostró los elementos de la responsabilidad civil como son: i) Una conducta o un hecho culposo imputable al demandado. ii) La demostración de un perjuicio. iii) El nexo de causalidad entre la falla de conducta y el perjuicio invocado. Y en el presente caso es claro que no existe una conducta culposa por parte de Protección S.A. pues ha actuado de manera diligente para el cumplimiento del deber de información. De otro lado, no se demostró un perjuicio ocasionado por Protección para el traslado del Régimen Pensional, por cuanto para el año 1995 no se encontraba pensionado en el RPM por lo que no se puede hablar de lucro cesante (“dejar de percibir ingresos que ya se tenían”), y no era previsible determinar cómo sería su liquidación pensional más de 30 años después, por lo que el daño sería en cualquier caso hipotético, imprevisible e indirecto. Finalmente, no existe un nexo de causalidad entre la conducta predicada por la parte demandante y el supuesto perjuicio sufrido, pues la liquidación de las mesadas pensionales es consecuencia exclusiva de la aplicación de las normas jurídicas que regulan ambos Regímenes Pensionales y que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver consiste establecer si el demandante tiene derecho a que PROTECCIÓN S.A. le reconozca una indemnización de perjuicios, por no haber incumplido el deber de información al momento del traslado al RAIS, lo que ocasionó que perdiera la posibilidad de pensionarse conforme al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

4 CONSIDERACIONES

En primer lugar no comporta objeto de discusión que el señor FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ FRANCO nació el 10 de febrero de 1955, que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en 1977 y posteriormente suscribió formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 1994 (fl 21/42 archivo 01), entidad que le reconoció la pensión de vejez a través de la modalidad de renta vitalicia a partir del 1º de abril de 2017 por valor de \$5.490.407 a través de la aseguradora POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, según comunicado del 30 de junio de 2017 visible a folios 84/85 del archivo 01.

Conforme a lo anterior pretende la parte actora que se condene a PROTECCIÓN S.A. a reconocerle la indemnización de perjuicios, consistentes en el lucro cesante y futuro por la diferencia en la mesada pensional que le fue otorgada en el Régimen de Ahorro Individual y la que le hubiere correspondido en el Régimen de Prima Media y los perjuicios morales por la angustia que le genera la desmejora el monto pensional, alegando que la AFP debe resarcirlo por incumplir el deber de información al momento de la afiliación a dicho régimen.

A partir de la sentencia SL 373 de 2021, la Corte Suprema de Justicia señaló que si bien la consecuencia al incumplimiento al deber de información por parte de las AFP al momento de la afiliación es la declaratoria de ineficacia de traslado, no es posible aplicar dicho efecto en el caso de los pensionados, puesto que ya existe una situación jurídica consolidada cuyos efectos no son susceptibles de retrotraer por las implicaciones en el mundo jurídico, económico y financiero y la posible afectación de terceros que intervienen; lo que no significa que el pensionado que se considere afectado por tal omisión no pueda obtener su reparación, pues en este caso lo que procede es que este pueda solicitar la indemnización por parte de la AFP. En esta oportunidad indicó la Corte:

“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. (...).”

Posición reiterada en sentencias SL 2176 de 2022, SL 322 de 2024 y SL 532 de 2024, entre otras.

Respecto a la indemnización por perjuicios ha señalado la Corte que para que esta proceda debe ser invocada por la parte interesada, además debe demostrarse el daño y haberse solicitado oportunamente, es decir, que no haya operado la prescripción. Así se señaló en sentencia SL 283 de 2024:

“(…)Finalmente, aunque los anteriores argumentos son suficientes para desestimar el cargo, recuerda la Sala que la doctrina vertida por la Corte en la sentencia CSJ SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL3871-2021 y CSJ SL1637-2022, no ha cambiado, esto es, que ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS es viable la indemnización de perjuicios; pues de manera clara y explícita ha dicho que es procedente, siempre y cuando **«se hayan reclamado, probado y no estén prescritos»**, es decir, que la condena por perjuicios no proviene de manera automática, oficiosa e inmediata, sino que resulta imperativo acreditar los presupuestos previsto en la ley. (CSJ SL591-2023). (negrillas de la Sala)

En sentencia SL-2967 de 2023 se indicó que los perjuicios deben ser debidamente demostrados pues no basta con la sola afirmación de su causación, carga de la prueba que recae en la parte actora:

“Partiendo de lo anterior, no advierte la Sala yerro jurídico alguno del juzgador plural, pues al analizar el asunto sometido a su escrutinio, no desconoció la posibilidad de que el actor reclamara la reparación de los perjuicios que consideraba le fueron causados como pensionado del RAIS.

Situación diferente es que haya establecido que el promotor de la contienda no cumplió con la carga de demostrar su causación, la cual no se satisfacía con la simple afirmación de que estos se generaron; pues, contrario a lo sostenido en la acusación, recae única y exclusivamente en cabeza del actor, la obligación de probarlos, tal y como lo ha expuesto la Corte con contundencia entre muchas otras en las sentencias CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019 y como se deriva de las previamente reproducidas.”

En el mismo sentido, en sentencia SL 2927 de 2023 la Corte Suprema explicó en forma detallada que para que opere la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 2341 del Código Civil deben concurrir la culpa; el daño y el nexo de causalidad entre ambos. En esta oportunidad se indicó:

“Para que proceda la indemnización de perjuicios según los términos del artículo 2341 del Código Civil, han de concurrir los siguientes tres elementos: **i) culpa; ii) daño y iii) nexo de causalidad** entre ambos.

(…) ii.i. **La culpa**

Esta debe entenderse como la infracción del fondo de pensiones de suministrar toda la información, veraz, oportuna y comprensible, para que el afiliado pudiera escoger libremente entre el Régimen de Prima Media y el de Ahorro Individual.

Por lo tanto, a quien le corresponde probar su diligencia es al fondo de pensiones, es decir, que obró conforme *«[...] los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba»* (CSJ SC12994-2016).

Así pues, tal y como sucede en el caso del afiliado, al pensionado le basta con afirmar que no recibió toda la asesoría suficiente al momento de trasladarse, lo que supone una inversión de la carga de la prueba para que el fondo desvirtúe dicho presupuesto.

(...)

ii.ii. **El daño**

Ahora bien, este debe ser demostrado por el pensionado y puede entenderse como *«[...] 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»* (CSJ SC282-2021).

(...)

Recalca la Sala que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieran sido

las mesadas pensionales entre regímenes; por tratarse de un resarcimiento, es necesario que se aborde cada caso concreto a partir de las características y situación de cada uno de los pensionados.

Esto, sin mencionar la incidencia que tiene la condena en términos de sostenibilidad financiera del Sistema y su operación eficiente. La discusión no puede erigirse sobre los presupuestos de que el Régimen de Prima Media siempre es mejor que el de Ahorro Individual, ni mucho menos que la condición de pensionado en este último régimen, de lugar a ser indemnizado por perjuicios.

Finalmente, sobre el daño moral que le produjo la necesidad de contratar un abogado, se ha dicho que procede siempre que se acredite, sin que la sola preocupación genere un perjuicio, tal y como ocurre en este caso (CSJ SL4223-2022, SL4205-2022 y CSJ SL1085 de 2023).

ii.iii Nexo causal entre el daño y la culpa

El nexo de causalidad se traduce en la premisa de que si el afiliado hubiera tenido toda la información necesaria acerca del funcionamiento de los regímenes pensionales, así como las ventajas y desventajas de cada uno frente al reconocimiento de la pensión de vejez, probablemente no se hubiera trasladado, ni mucho menos producido el perjuicio que se alega (CSJ SC4455-2021).

En el presente asunto, no se puede hablar de un nexo causal cuando aún no se han constituido los elementos del daño. Es decir, la Sala se enfrenta a un daño que no está comprobado, más allá de la eventual negligencia del fondo en el cumplimiento de los deberes de información a su cargo. (negrillas de la Sala)

De lo anterior se colige que para que prospere la indemnización de perjuicios, 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 y que el daño no se infiere por la sola diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes.

Por tanto, en el caso de autos si bien la AFP PROTECCIÓN no demostró haberle brindado al señor FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ la información veraz, oportuna, completa y clara que le permitiera dimensionar tomar una decisión consciente acerca de las implicaciones del traslado de régimen, lo cierto es que el actor no probó que dicha conducta le hubiera ocasionado un daño, pues como lo ha indicado la Corte este no puede presumirse ni deducirse de la simple diferencia en la mesada pensional, como lo afirma el demandante, porque esto desconocería la estructura y funcionamiento del RAIS, 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 a PROTECCIÓN, de donde se concluye que la consolidación de ese capital necesario para financiar la pensión de vejez, se vio afectado por múltiples variables como es el caso de la inflación, las inversiones, rentabilidades, utilidades, inclusive la posibilidad que tenía el actor de realizar aportes voluntarios, o sus posibles beneficiarios, factores que no son atribuibles al fondo privado, por lo que no es posible endilgarle a la AFP 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.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que para que prospere la indemnización de perjuicios esta debe hacerse de forma oportuna, pues al ser una consecuencia resarcitoria se ve afectada del fenómeno de prescripción sino se reclama a tiempo. Así lo analizó la Corte en sentencia SL 1953-2023, cuando señaló:

“Es cierto que esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente que el derecho pensional no prescribe, dado que su carácter de irrenunciable, de tracto sucesivo y vitalicio, de suerte que puede demandarse en cualquier tiempo (CSJ SL, 6 feb. 1996, rad. 8188, reiterada en CSJ SL11428-2016), sin perjuicio de la extinción de las mesadas no reclamadas en tiempo; sin embargo, esa imprescriptibilidad no se aplica a la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión del traslado de régimen, en tanto es una consecuencia resarcitoria única que se paga por una sola vez, generada por el incumplimiento del deber de asesoría e información a cargo de la AFP, respecto de quien luego del traslado obtuvo la pensión en el RAIS, tampoco, como ahora lo propone la censura, se extiende a la acción consagrada en el art. 151 del CPTSS para reclamarla en juicio.

De allí que, como lo ha enseñado esta Corte, sea a partir del momento en que se conoce ese daño que debe reclamarse su compensación so pena de que se extinga la acción para demandarla judicialmente.

Es un hecho cierto que por regla general tal información se conoce cuando se obtiene la condición de pensionado y a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo extintivo de la acción y consecuentemente de la indemnización. En lo concerniente, en sentencia CSJ SL373-2021 se adoctrinó:

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 este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado. (Negrita propia).

De lo dicho, se itera, no es posible asimilar la prescripción de la acción para demandar la indemnización, con el derecho a la pensión, como lo pretende ahora la censura, al asegurar la imprescriptibilidad de aquella, pues el hecho de que la cuantía a pagar a título de resarcimiento del daño se pueda obtener en parte del eventual valor de la mesada al interior del RSPMPD, no cambia su naturaleza indemnizatoria única y tampoco, el término extintivo de la acción consagrado claramente en el art. 151 del CPTSS.

En ese orden, no erró el tribunal al concluir que en este caso prescribió la acción para demandar judicialmente la indemnización de perjuicios, por falta de reclamación oportuna, si se tiene en cuenta que por la vía de ataque elegida, no se discute que: el 06 de noviembre de 2003, Guillén Vásquez supo que sufriría perjuicio en el monto de la pensión con su traslado al RAIS, en atención de la comunicación enviada por Protección SA, contentiva de las condiciones pensionales (f.º 122-123); la pensión le fue reconocida el 6 de junio de 2012 y que presentó la demanda el 11 de enero de 2018, es decir, más de 17 años desde que tuvo conocimiento del perjuicio y más de 5 años y 6 meses desde que tuvo corroborado el monto de la pensión es decir, mucho tiempo después de transcurridos los tres años que consagra el artículo 151 del CPTSS.”

En el caso de autos, el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios se hizo exigible una vez el demandante tuvo conocimiento del valor de su pensión, lo que a su juicio fue lo que le ocasionó el daño, es decir, a partir del 30 de junio de 2017 cuando PROTECCIÓN le envió comunicación contentiva de las condiciones pensionales (fl 187), es decir, que tenía hasta el 30 de junio de 2020 para reclamar la aludida indemnización, lo cual solo hizo a través de petición radicada a la entidad el 26 de noviembre de 2021,

cuando ya había transcurrido el término trienal de que tratan los artículos 151 del CPT y la SS y 488 del CST, por lo que ya el derecho estaba prescrito, como de forma acertada lo analizó la a quo.

Así las cosas, en el caso de autos no es posible conceder la indemnización por perjuicios deprecada pues no se cumplió con la carga de mostrar los elementos exigidos en el artículo 2341 del Código Civil y además el derecho se encuentra prescrito, debiendo entonces CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

5 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

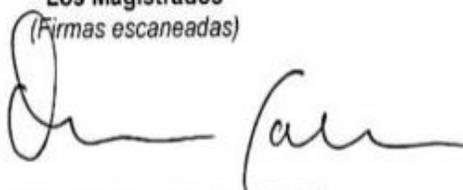
Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ FRANCO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.410.619 en contra de **PROTECCIÓN S.A.**

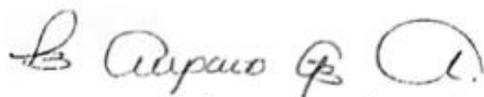
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **FERNANDO ANTONIO MÁRQUEZ FRANCO**
Demandado: **PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-017-2021-00149-01.**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**
Fecha de la sentencia: **12/04/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **15/04/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario