República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL204-2025

Radicación n.° 08001-31-05-001-2021-00210-01

Acta 04

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **HENRY ALBERTO MOJICA DÍAZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 6 de septiembre de 2023, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** la **SOCIEDAD, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.,** al que se vinculó a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** como llamada en garantía**.**

Acéptese el impedimento manifestado por la doctora Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento en la causal contenida en el num. 1 del art. 141 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Henry Alberto Mojica Díaz demandó para que se declarara la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual y como consecuencia de lo anterior se ordenara a Porvenir SA., trasladar a Colpensiones todo lo ahorrado junto con sus rendimientos financieros; a Colpensiones, reconocer pensión plena de vejez, junto con su retroactivo debidamente indexado, lo ultra y *extra petita*; y, las costas del proceso.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó se condenara a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por lucro cesante consolidado, por las diferencias de mesadas ente lo percibido en el régimen de ahorro individual y lo que debió de haber percibido en el régimen de prima media, y por lucro cesante futuro por las diferencias de mesadas entre lo que percibirá en el régimen de ahorro individual y lo que pudo haber percibido en el régimen de prima media, que cuantificó en $170.554.118.

Indicó que nació el 28 de mayo de 1959; que para la fecha en la que presentó la demanda contaba con 62 años; *«que no tenía formación académica ni profesional»,* que inició sus cotizaciones al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones en junio de 1977; que al 1 de abril de 1994 completó 750 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión; que en el 2000, se trasladó a

Colfondos S.A.; en el 2001 a Porvenir S.A., administradora en la que se encuentra actualmente adscrito (f.° 1 a 22 del Expediente Digital).

Aseveró que Colpensiones le informó que, al 30 de noviembre de 2020, contaba con 1.174 semanas; sin embargo, el 11 de mayo de 2017 Porvenir S.A., refirió que contaba con 38 semanas aportadas al RPM y 709 bajo su administración.

Advirtió que Porvenir lo incitó a pensionarse tras haberle entregado una información errónea, mostrándole unas tasas superiores a la del régimen de prima media; que esta AFP lo pensionó por vejez a partir del 2 de agosto de 2017, con una mesada inicial de $1´619.200.

Precisó que para el 2019, le correspondió una mesada de $1.739.022; para el año 2020, $1´805.105; y para el año 2021, $1´817.052; que en el régimen de prima media administrado por Colpensiones, la mesada pensional para el año 2021, ascendería a la suma de $2.400.143, generándose una diferencia entre lo percibido por Porvenir S.A., y lo que hubiese percibido en Colpensiones, en la suma de $583.091.

Expuso que, según el DANE, la esperanza de vida para los hombres es de 74,5 años, es decir, su expectativa de vida ascendía a 22,5 años, con 292.5 mesadas, lo que cuantificó en $170.554.118; que ninguna de las administradoras a las cuales estuvo afiliado, le brindó una asesoría; que el 21 de

enero de 2021, radicó petición ante las accionadas en busca de sus pedimentos, pero no fueron atendidas satisfactoriamente (f. 1 a 22 del Expediente Digital).

La administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; enfatizó que el traslado que realizó el accionante es válido; que no se encontraba probado que fue engañado; que para el 21 de enero del 2021, cuando solicitó su retorno contaba con 62 años de edad, por lo que estaba en una prohibición legal; que no hizo uso de su derecho al retracto ni estaba en régimen de transición; que solo contaba con meras expectativas, de acuerdo con la sentencia CC-C789-2002; que en todo caso, al ser pensionado, no era viable el traslado solicitado.

Propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar, saneamiento de la nulidad alegada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la declaratoria de otras excepciones.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones; aseveró que el demandante no allegó prueba de las razones de hecho que sustentaran la ineficacia de la afiliación; que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, no era posible su desvinculación del RAIS, teniendo en cuenta que esta administradora al momento de la afiliación dio cumplimiento a cada uno de los presupuestos legales.

Advirtió que en sentencia CSJ SL373-2021, está Corporación abandonó el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, en relación con la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado. En cuanto los hechos, solo admitió los referentes a la afiliación.

Propuso las excepciones que denominó: no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento, el demandante también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias, la finalidad del sistema general de pensiones se cumplió frente al demandante, la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

Colfondos S.A, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto al actor se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre regímenes, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional, que no existió dolo o culpa.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, falta de legitimación en la

causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrador por Colfondos S.A., prescripción, compensación y pago, Inexistencia e inoponibilidad de nexo causal.

En cuanto los hechos, admitió la fecha de nacimiento del accionante, la afiliación y el traslado.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a los hechos, así como a las pretensiones de la demanda, resaltó que este caso, es una situación consumada y se observaba una situación jurídica consolidada. Presentó como excepciones, las que denomino: la suerte de lo accesorio es la suerte del principal, buena fe, prescripción, y la genérica (f.º 1 a 38 Expediente Digital).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 23 de junio de 2022, resolvió:

> 1. Declarar no probadas por las resultas del proceso las excepciones de mérito incoadas por la demandada PORVENIR S.A. al haber resultado condenada de la pretensión subsidiaria.- Se declaran probadas las excepciones de mérito incoadas por las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS y la vinculada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, especialmente para esta la falta de legitimación en causa por

pasiva. la buena fe se declara probada por ser un principio universal.

2. Condenar a la demandada Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, por ser el fondo donde se encuentra pensionado el actor HENRY ALBERTO MOJICA DIAZ, a cancelarle la indemnización por Lucro Cesante Consolidado y Futuro así:

- Lucro Cesante - Diferencias liquidado hasta mayo de 2022 $4.109.101.
- Lucro Cesante Consolidado a Futuro hasta noviembre de 2033. $37.533.171.

Para un total a cancelar de $41.642.272

3. Absolver a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO de todas las pretensiones incoadas en su demanda por el actor.

4. Absolver a la demandada Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, de la pretensión principal del actor sobre ineficacia del traslado del régimen pensional, retorno al régimen de prima media con prestación definida y pensión ante el régimen de prima media con prestación definida.

5. Agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver los recursos interpuestos por Porvenir S.A, y el demandante, en providencia del 6 de septiembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1 de la sentencia de 23 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, para en su lugar:

1º) DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente

al pago de la indemnización por lucro cesante y futuro. Se confirma en todo lo demás.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 2° de la sentencia apelada, para en su lugar:

"2º) Como consecuencia de la prescripción declarada, se Absuelve a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de la condena por indemnización por concepto de lucro cesante y futuro."

TERCERO: REVOCAR el numeral 5° de la sentencia apelada, para en su lugar,

"5º) Imponer costas de primera instancia a cargo del señor Henry Alberto Mojica Díaz, y a favor de las demandadas.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo del señor Henry Alberto Mojica Díaz, y a favor de las demandadas, las cuales se liquidarán en su oportunidad legal.

(…)

Fijó como problemas jurídicos, resolver:

i). Si era procedente reclamar el pago de la indemnización por lucro cesante y futuro, ante los perjuicios irrogados al demandante por la falta al deber de información por parte de Porvenir S.A, en su traslado de régimen pensional, al encontrarse ya pensionado en el RAIS.

ii) En caso positivo, se estudiará si frente a esa pretensión prosperaba la excepción de prescripción propuesta por el fondo demandado.

De no prosperar la prescripción, se verificará:

iii) Si la juez de primera instancia liquidó el valor del lucro cesante conforme a los criterios técnicos actuariales correspondientes.

iv) Si había lugar también a imponer condena en costas a cargo de Colfondos S.A.

Y como hechos probados, enlistó:

> (i) el señor Henry Alberto Mojica Díaz, nació el 28 de mayo de 1959; (ii) que se afilió al Régimen de Prima Media realizando los aportes a pensión de partir del 16 de junio de 1977; (iii) se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A., el 27 de junio de 2000, con fecha de efectividad el 1 de agosto de 2000; (iv) solicitó traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual de Colfondos S.A., a Porvenir S.A. el día 27 de febrero de 2001, con fecha de efectividad a partir del 1 de abril de 2001; (v) que Porvenir S.A., solicitó el día 25 de mayo de 2017, la emisión y expedición del Bono Pensional del señor Henry Alberto Mojica, ante el Ministerio de Hacienda- Oficina de Bonos Pensionales, la cual fue atendida de manera favorable a través de la Resolución No. 16748 del 27 de junio de 2017; (vi) que Porvenir S.A., le reconoció pensión de vejez anticipada a partir del 2 de agosto de 2017, recibiendo como mesada pensional para el año 2021, el monto de $1.817.052; (vii) que, para el 17 de julio de 2017, el actor contaba con 1.951 semanas cotizadas.

Puntualizó que el demandante no apeló la sentencia del *a quo*, que negó las pretensiones principales, relativas a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y su consecuente traslado al régimen de ahorro individual, razón por la cual, al haberse presentado inconformidad por parte de la demandada principalmente en la condena impuesta por concepto de perjuicios, sobre este asunto gravitaría el análisis.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, razonó,

> (…) teniendo en cuenta que se demostró que el demandado Porvenir S.A., no le brindó una información adecuada al afiliado, se hacía procedente el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante y futuro, respecto de los perjuicios causados reflejados entre el monto de la pensión que se le reconoció en el RAIS y la que le hubiese reconocido de permanecer en el RPM, montos que se hallaron conforme a la liquidación que fue realizada por la juez de primera instancia. Empero, teniendo en cuenta que el apelante Porvenir S.A., insiste en que se debió declarar la excepción de prescripción oportunamente propuesta en la contestación de la demanda, a este tópico del debate

> continuaremos a resolver, para cuya resolución, debemos considerar que todo término de prescripción se cuenta desde que la obligación se hace exigible, como a lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL373-2021, respecto a la vigencia de la oportunidad para reclamar el resarcimiento de perjuicios en estos eventos, al precisar que no se trata de una opción abierta o indefinida, sino sujeta al término extintivo de tres (3) años cuyo hito inicial de cómputo es el reconocimiento prestacional que consolida el estatus dentro del RAIS.

Indicó que obraba certificado,

> (…) emitido por Porvenir S.A., donde se establece que,: "HENRY ALBERTOMOJICADIAZ, (…) se le aprobó la SOLICITUD POR VEJEZ ANTICIPADA a partir del 02 de Agosto de 2017 y, actualmente se encuentra bajo la modalidad de Retiro Programado con una mesada pensional por $1,817,052.00. que obra petición radicada (…) por medio de apoderado judicial, ante Porvenir S.A. el día 21 de enero de 2021, donde solicitó: "[…] 2.3. Adicional a lo anterior, se reconozca daños morales y vida en relación por valor equivalente a 50 SMMLMV. 2.4. Se reconozca como daño emergente el valor del $12.000.000, en razón a los honorarios profesionales por la gestión administrativa y judicial eventual.", lo que permite concluir a todas luces, que cuando fueron solicitado los perjuicios y a los cuales tenía derecho el actor, se encontraban afectados por la prescripción extintiva de que trata el artículo 151 del CPTSS.

Se refirió a la sentencia CSJ SL 373 de 2021, que definió el término extintivo en tres años para el reclamo de esta pretensión *so pena* de su extinción y resaltó que,

> (…) el término extintivo en 3 años para el reclamo de esta pretensión so pena de su extinción, que constituye una línea jurisprudencial clara, uniforme y vigente; sino, además, porque la pretensión que ahora se discute, esto es, el resarcimiento de los perjuicios no comparte la categoría de imprescriptible de la mesada pensional y los derechos conexos a este. Debe tenerse en cuenta que los perjuicios que se reconocen, pese a que su tasación puede tener como referente la diferencia en la mesada pensional, no hacen las veces de mesada pensional y su consolidación, disfrute y permanencia dista de la esencia pensiona

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente pide a esta Sala, casar la sentencia del juzgador y en sede de instancia, *«CONFIRME PARCIALMENTE»* la decisión del *a quo* en el sentido de *«CONDENAR a PORVENIR S.A. al pago de la indemnización por lucro cesante consolidado y futuro, y a continuación MODIFIQUE la cuantía de la reparación solicitada acrecentándola, junto a la correspondiente provisión de costas»*.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación que fueron replicados. Dada la unidad de argumentos, normas denunciadas y el fin perseguido, se analizarán de manera conjunta.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia,

> (…) de violar la ley sustancial laboral por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los Arts. 488 y 489 CST, 2, 4, 48 y 53 CN, así como 1613, 1614 y 2341 C.C., y el 33 de la Ley 100 de 1993, todo esto debido a manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente el acta de reparto de la acción instaurada, la demanda en lo tocante a las pretensiones, la contestación hecha por PORVENIR S.A., el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, PQR

presentada ante PORVENIR S.A. el 21 de enero de 2021, historia laboral del ACTOR, la cédula de ciudadanía de este, carta de reconocimiento de pensión de vejez anticipada, desprendibles de nómina como pensionado, y dejar de apreciar simulación pensional realizada al ACTOR por parte de PORVENIR S.A. el 11 de mayo de 2017, por cuanto de haberlo realizado debidamente habría resuelto el caso de otra forma y en favor del ACTOR, junto a la proyección pensional arrimadas por la parte actora y las demandadas.

Como errores de hecho enlista:

a. Haber dado por establecido, SIN ESTARLO, que lo pretendido fue el reconocimiento de la indemnización desde el reconocimiento de la pensión anticipada por vejez, siendo que lo demandado subsidiariamente fue la indemnización por lucro cesante consolidado y futuro desde que el DEMANDANTE cumplió con la edad y semanas requeridas para pensionarse por vejez en el RPM. Y es que se desprende de la literalidad de la petición subsidiaria, contenida en el líbelo inaugural, que no se pretende la indemnización patrimonial desde el reconocimiento de la pensión anticipada por vejez por la potísima razón que en aquella data dicho prerrogativa en estricto sentido no era exigible en razón a que la diferencia pensional se comenzó a causar al cumplir los 62 años; obsérvese que PORVENIR S.A. en su contestación no alega la excepción de compensación, denotando que no había razón para ello, esto conforme al escrito de la demanda, la contestación referida, la cédula del ACTOR y las historias laborales militantes en el expediente.

Cabe anotar, que, como pretensión principal, era la ineficacia del acto jurídico que propició el traslado de régimen pensional y consecuente reconocimiento de pensión por vejez, la cual no era cabal deprecar antes del cumplimiento de la edad so pena de no cumplir los presupuestos legales para la obtención de aquella prestación. Luego mal puede predicarse la prescripción trienal cuando se demandó reparación dentro de los 3 años subsiguientes a la efectiva causación del mismo.

b. Haber dado por demostrado, SIN ESTARLO, que el DEMANDANTE al pensionarse de forma anticipada en el RAIS podía saber (i) de las particularidades del subsistema de pensiones colombiano, (ii) que había sido víctima de un daño a su derecho a la seguridad social en punto de su mesada pensional por vejez, (ii) que tenía conocimiento de la dimensión del mismo, (iii) que se desinteresó en exigir el resarcimiento, siendo que este era y es afiliado desconocedor del subsistema pensional, tal y como se corrobora frente a la afirmación también indefinida contenida en el hecho 3.2. de la demanda, no desvirtuada en la contestación de la misma, y convalidada en el

interrogatorio de parte absuelto por este, en donde comentó que es de profesión ingeniero. Ergo, no es dable exigirle conocimiento sobre este aspecto al punto de colegir que había operado la prescripción de la acción bajo el entendido que se desinteresó en reivindicar su derecho, en tanto según las reglas de la sana crítica (experiencia) nadie actúa en contra de su propio interés.

c. Haber dado por demostrado, SIN ESTARLO, que el ACCIONANTE al momento de habérsele reconocido la pensión anticipada por vejez en el RAIS tenía causado el daño en razón a diferencia de mesada pensional entre regímenes, siendo que al momento de reconocer pensión de vejez anticipada no cumplía con los supuestos para acceder a una pensión de vejez en RPM en tanto no había cumplido la edad. De suerte que mal puede predicarse que era desde el 2 de agosto de 2017 en que éste había sido lesionado en sus derechos, cuando en estricto sentido, los mismos solo comenzaron a violentarse cuando había cumplido los 62 años de edad, que fue el 28 de mayo de 2021, siendo radicada la demanda dentro de los 3 años posteriores al cumplimiento de dicha edad, esto es, 24 de junio de 2021 tal y como se ve en el acta de reparto; momento en el cual el ACCIONANTE tenía más de 1700 cotizadas, tal y como puede corroborarse de la carta de reconocimiento de pensión, cédula de ciudadanía, e historias laborales del mismo.

d. No dar por demostrado, ESTÁNDOLO, que PORVENIR S.A. no solo incumplió con su carga de asesoría ab initio, como en efecto reconocieron los jueces de instancia, sino que le hizo saber FALAZMENTE al DEMANDANTE que no existía lesión a su mesada pensional de pensionarse en RAIS, esto es, le proyectó que la lesión a su mesada sería si se pensionara en COLPENSIONES. Luego entonces, el ACTOR no solo no podía saber de un daño a su prestación económica por desconocimiento de la materia, sino que le dijeron que NO existía lesión de pensionarse en el fondo privado más sí en COLPENSIONES, tal y como se vislumbra en la historia laboral y simulación pensional adiada mayo de 2017. Circunstancia de la que no se puede predicar o aplicar el conteo de la prescripción para la reparación desde el reconocimiento pensional, toda vez que este no pudo saber y fue dolosamente encaminado a concebir que no existía daño por reclamar.

e. No dar por demostrado, ESTÁNDOLO, que entre PORVENIR S.A. y el ACCIONANTE persiste vigente el contrato bilateral en punto de aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, que ante el acaecimiento de estos genera obligaciones, y en cuya ejecución se sigue estructurando la lesión a la prestación económica, y al ser un daño continuado, en estricto sentido, no está consumado y no es dable predicar prescripción toda vez que el perjuicio subsiste en el tiempo afectando al interesado y los beneficiarios del mismo.

Para la demostración de la acusación, asevera que al momento del reconocimiento de la pensión anticipada por vejez, como su denominación lo sugiere, no cumplía los requisitos para la prestación periódica ordinaria; que se debía analizar que cuando alcanzó los 62 años, completó 1951 semanas, densidad que bajo la nueva postura jurisprudencial, le permitiría alcanzar una tasa de reemplazo del 80%, en el régimen de prima media con prestación definida.

Aduce que conforme con la cédula de ciudadanía, es patente que cumplió la edad de 62 años el 28 de mayo de 2021, que es a partir de ese momento, en el que es exigible el reconocimiento de la pensión ordinaria, no como consideró el juzgador con el reclamo de los perjuicios; suma a sus argumentos, el acta de reparto de la demanda, que evidencia que no se encuentra prescrita la acción.

Se refiere al interrogatorio de parte que absolvió, en el que evidenciaba su baja escolaridad y desconocimiento, a tal punto que aceptó la pensión que consideró acorde con sus intereses, que vulneró los artículos 2, 48 y 53 de la Constitución Política.

Sobre el contrato de aseguramiento de invalidez, vejez y muerte, afirma que,

> (…) El Tribunal yerra al establecer tácitamente que el contrato suscrito entre las partes, carente de información oportuna, completa, transparente y comprensible, ha cesado, antes por el contrario, sigue vigente en el tiempo y genera obligaciones entre las partes. Por lo que persiste en ejecución, y al generar

perjuicios, en estricto sentido, no estaría prescritos, toda vez que su causación es palpable y subsiste en el tiempo. De suyo, se concibe entonces, que no está llamada prosperar la prescripción anotada, toda vez que el presente no versa sobre un contrato consumado, fenecido, inexistente o erradicado en el tiempo, cuyas consecuencias jurídicas han cesado, antes, por el contrario, subsisten, y sobrevienen en la actualidad. De suerte que a juicio de este apoderado, no es predicable la prescripción, en tanto, como quedó demostrado a través de los la proyección de las mesadas, se siguen causando los perjuicios, los cuales se itera, devienen desde el cumplimiento de la edad de 62 años del ACTOR y no antes

VII. CARGO SEGUNDO

Lo presenta al siguiente tenor,

Acuso la sentencia, por la vía indirecta al apreciar erróneamente el material probatorio, aplicando indebidamente los artículos 165 y 250 del Código General del Proceso, 1 de la de la Ley 776 de 2002 y 68, 77 y 80 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los Arts. 488 y 489 CST, y con lo anterior incurrir en la infracción directa de los Arts. 2, 4, 48 y 53 CN, así como el 1 y 33 de la ley 100 de 1993, junto a los 1613, 1614 y 2341 C.C., Ley 16 de 1972 (ratificación de la Declaración universal de los derechos humanos-Seguridad Social), ley 74 de 1968 (Seguridad social derecho humano- Art 9 Pacto Internacional del derecho económicos sociales y culturales), ley 406 de 1997 (*Pacta sunt servanda*/prohibición de alegar razones de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales-Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales), Inc. Final Art.3 Decreto 1161/1994, N°1 Art 97 Decreto 663 de 1993, Art. 3 Decreto 1161 de 1994, articulo 13 de la Ley 100 de 1993.

En la fundamentación de la acusación, expone que el juzgador adoptó *«una postura poco garante al débil en la posición negocial, en razón a la asimetría de la información, al exigirle que el término prescriptivo se contabilizaba a partir de año 2017, cuando este era un afiliado desconocedor del subsistema de pensiones»* que no había causado su derecho

a la pensión de vejez conforme a los lineamientos del régimen de prima media.

Enfatiza que se cumplen los supuestos de la reparación patrimonial pretendida, por cuanto es irrebatible que no hubo asesoría en virtud de la carga dinámica de la prueba; que se debía imputar la responsabilidad a los promotores, en virtud de las normas contenidas en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 1994.

Aduce que se configura un lucro cesante consolidado y futuro, al insistirse que es válido el traslado pensional, por cuanto existe diferencia en las tasas de reemplazo de entre regímenes pensionales, así como la forma de establecer IBL, que en su caso es palmario que se aplica la teoría de la pérdida de oportunidad del derecho de daño o responsabilidad.

Señala que se omitieron,

> (…) los deberes contractuales, a la transparencia, buena fe (lealtad objetiva y subjetiva, contemplada en el Art 10 y 12 Decreto 720 1994, Art. 83 C.N. y Art. 871 C. Co., el Art. 13 de la Ley 100 de 1993, Arts. 97 y s.s. del Estatuto financiero de 1999, y todas las normas complementarias en punto al subsistema a la seguridad social, protección al consumidor financiero y estatutos orgánicos financieros aplicables. su fundamento el principio de reparación integral del daño (Art. 2341 CC), al traer a colación lo sentenciado por esta misma Corporación a través de la sentencia SL373 de 2019.

Reclama la aplicación del principio de reparación integral, pues ha sido víctima del daño antijurídico, al no haber sido debidamente informado.

VIII. RÉPLICA

Porvenir S.A., sostiene que el recurrente sí conocía la asimetría de los regímenes, no de otro modo se habría pensionado, es decir, tiene una situación jurídica consolidada.

Agrega que el recurrente obtuvo su pensión el 2 de agosto de 2017, que se admitió la demanda inicial el 19 de julio de 2021, por lo que se comprende que la acción incoada estaba indiscutiblemente prescrita.

Colfondos indica que el censor no ataca todas las conclusiones del juzgador; que la postura que se expone en la demanda que sustenta el recurso no puede admitirse, porque la prescripción garantiza seguridad jurídica; que esta figura no puede emplearse a voluntad de quien acude a la jurisdicción.

Colpensiones expone que la sentencia impugnada responde al precedente de esta Corporación, por lo que no incurrió en ningún yerro; itera que la estructuración del daño se presenta cuando se reconoce la pensión, que la pretensión de indemnización no es imprescriptible.

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal sostuvo que no podía acceder a la indemnización de perjuicios por encontrarse prescrita, toda

vez que el actor ostentaba la calidad de pensionado desde el 2 de agosto de 217 y presentó el reclamo a la administradora Porvenir S.A. por esta pretensión, el 21 de enero de 2021, es decir, luego de haber transcurrido más de 3 años, conforme a los artículos 488 del y CST y 151 del CPTSS.

La censura afirma que el Tribunal omitió lo preceptuado en las normas denunciadas, que denotan el carácter imprescriptible de la pensión de vejez, y por tanto debió salvaguardar el principio de favorabilidad y no escoger unos preceptos que le eran más lesivos, para considerar que el punto de partida para iniciar la contabilización de la prescripción era el reconocimiento de la prestación por parte de Porvenir.

Insiste en que el actor cumplió los 62 años el 28 de mayo de 2021, que es a partir de ese momento, en el que es exigible el reconocimiento de la pensión ordinaria, que no había causado su derecho a la pensión de vejez conforme a los lineamientos del régimen de prima media.

De modo, que el problema que debe resolver la Sala, es establecer, si erró el juzgador, cuando razonó que la petición por indemnización de perjuicios estaba prescrita.

A pesar de las vías de ataque seleccionada no es materia de discusión, que Porvenir S.A. le reconoció pensión a Henry Alberto Mojica Díaz el 2 de agosto de 2017 bajo la modalidad de retiro programado.

Previo a resolver, debe advertirse que lo propuesto por la censura es de linaje jurídico, por cuanto lo que cuestiona es el momento a partir del cual debía empezar a contabilizarse el término de prescripción para reclamar la indemnización de perjuicios por el traslado de régimen, de modo que es desde esta arista que se analizará el *sub lite.*

Esta Corporación ha sostenido reiterada y pacíficamente, que el derecho pensional no prescribe, dado su carácter 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, 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.

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, esa 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 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.

Ahora bien, al margen de la vía por la que se encauzan los cargos, ninguna de las pruebas acusadas aptas en casación conlleva una conclusión diferente, pues como se dijo en el precedente citado, es a partir del reconocimiento pensional que se materializa el daño, no como lo propone el recurrente a partir del cumplimiento de los 62 años, postura que, en todo caso, no tiene asidero por cuanto, fue afiliado y actualmente pensionado al RAIS.

Con todo, no puede desapercibir la Sala, que el recurrente presentó la demanda el 26 de julio de 2022, es decir, trascurridos varios años desde que tuvo conocimiento del perjuicio, superando con amplitud, los tres años que consagra el artículo 151 del CPTSS.

Lo dicho es suficiente para que el cargo no prospere.

Las costas en el recurso extraordinario, a cargo del demandante, a favor de Colpensiones y Protección S.A. y Colfondos. Como agencias en derecho, se fija la suma única de $6.200.000, que se incluirán en la liquidación, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 6 de septiembre de 2023, en el proceso que instauró **HENRY ALBERTO MOJICA DÍAZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** al que se vinculó a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** como llamada en garantía**.**

Costas como se indicó.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
No firma impedimento



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: AA325283E03211A1E1C72E81D1C09187BC999584FB6D2D467E6CF06CF9982034
Documento generado en 2025-02-17