

TEMA: LA PRESCRIPCIÓN - Las acciones que emanen de los derechos sociales, prescriben en tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se ha hecho exigible. / **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** - Los elementos estructurales de la responsabilidad contractual son: “la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado”. / **RESPONSABILIDAD POR FALTA DE INFORMACIÓN EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN** - Es la parte actora quien debe probar cuál fue la información suministrada para efectuar el traslado de régimen, y si esta se cumplió o no. /

HECHOS: Pretende el demandante que se declare que PROTECCIÓN, es responsable contractualmente de un daño patrimonial, causado por la culpa y negligencia del ente demandado, por no recibir el actor, la información veraz, clara, comprensible y oportuna sobre las condiciones y elementos definitorios sobre su pensión de vejez. El Juez de conocimiento, declaró que Protección S.A. omitió el deber de información en el acto jurídico de traslado suscrito por el actor, condenado al demandado a pagar la indemnización solicitada en la demanda. Corresponde a la sala determinar si la entidad demandada cumplió o no con el deber de información en el traslado de régimen, y en caso de ser afirmativo, se estudiará si se procede a confirmar la condena de primera instancia.

TESIS: Las acciones que emanen de los derechos sociales, prescriben en tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se ha hecho exigible, a menos que, dentro de ese lapso el trabajador interrumpa el término por un periodo igual, presentando el simple reclamo escrito del derecho reclamado a su empleador. Tratándose de la reparación integral de perjuicios por la desmejora en la cuantía de la pensión, la Sala de Casación Laboral de la Corte, indicó que el término de prescripción de la acción debe contarse desde el momento en que se obtiene la calidad de pensionado, en la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde ese momento. (...) Aunque la apoderada recurrente aduce que, el término prescriptivo ha de contabilizarse desde el momento del traslado de régimen pensional que hizo el actor o desde la reasesoria, sin embargo, a criterio de esta Sala, el titular de la acción está habilitado para solicitar en cualquier tiempo, la declaratoria de incumplimiento al deber de información, en cambio, para invocar los perjuicios económicos que tal situación genere, entendidos como las diferencias entre el valor de las mesadas pensionales otorgadas por el RAIS y las que hubiere percibido el pensionado en el RPM, en materia de prescripción, siguen la misma suerte que cualquier mesada pensional, esto es, que solo se ven afectadas por dicho fenómeno, aquellas diferencias que no hayan sido reclamadas en un lapso superior a tres años desde su causación. (...) “La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios». El precepto recoge la máxima qui iure suo utitur, neminem laedere debet, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.” (...) Para que prospere la indemnización por responsabilidad civil contractual o extracontractual, en cualquiera de sus modalidades, daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, fisiológicos o de vida en relación, 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, sin que frente a tales supuestos opere la inversión de la carga de la prueba, como si ocurre con la ineficacia por falta al deber de información, como bien lo arguyó la apoderada apelante. (...) Es la parte actora quien debe probar cuál fue la información suministrada para efectuar el traslado de régimen, y si esta se cumplió o no, pues como ya se sabe, cada régimen tiene o no beneficios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, la cual permite a

las personas escoger el que más les convenga. (...) Deducir una responsabilidad patrimonial a partir de las distintas fórmulas aplicadas para liquidar la pensión de vejez en el RAIS y en RPM equivaldría a desconocer la constitucionalidad y legalidad de ambos regímenes, lo anterior, por cuanto los regímenes pensionales existentes en Colombia cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes. (...) Es por ello que, en asuntos como el que nos ocupa, resulta pertinente indicar que existen circunstancias que pueden denotar, en un caso concreto, la existencia de un daño o perjuicio indemnizable, lo que significa que se deben analizar una serie de variables, a saber: 1) La edad del trabajador al momento del traslado de régimen pensional. 2) La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que se poseían al momento del traslado de régimen pensional. 3) El ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba al momento del traslado de régimen pensional. 4) La existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes. 5) La información que se le haya brindado o no al afiliado. 6) Si al momento del traslado del trabajador al RAIS, era o no beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Entre otros.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 08/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ALEJANDRO MEJÍA MARTÍNEZ
DEMANDADOS	AFP PROTECCIÓN S.A.
RADICADO	05001-31-05-014-2022-00281-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Falta de asesoría en traslado de régimen pensional - Indemnización de perjuicios.
DECISIÓN	Revoca

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **ALEJANDRO MEJÍA MARTÍNEZ** contra la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 003**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, contra la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 08 de septiembre de 2023; de conformidad al artículo 66 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante cotizó para Colpensiones entre el

05/06/1987 hasta el 17/05/1989, y posteriormente se trasladó a la AFP PROTECCIÓN, el 19 de enero de 1996, resaltando que la AFP, omitió, para su propio beneficio y en perjuicio del demandante, del deber de información para el momento de su traslado al RAIS.

Indicó que, con la nula información que poseía el afiliado, éste adquirió el estatus de pensionado el 1 de julio de 2020 en la modalidad de retiro programado en cuantía de \$1.000.000, sin haber conocido las alternativas jurídicas y económicas que le hubiere ofrecido Colpensiones.

Aseveró que, el salario reportado por el último empleador del demandante, Tresojas Grupo S.A.S., para el mes de junio de 2020, ascendió a la suma de \$7.900.227.

Manifestó que, de haber conocido previamente las condiciones y consecuencias económicas y jurídicas del cambio de régimen pensional, no hubiese realizado su traslado a Protección en el año 1996.

Comentó que, realizó el ejercicio de una proyección de estudio pensional de indemnización de perjuicios que proyecta cuál hubiere sido el monto de su pensión de vejez de haber tenido la oportunidad de permanecer en el RPM, arrojando como resultado el estudio que su pensión para el 2021 sería la suma de \$ 3.011.000 y continuaría a ritmo creciente para los años subsiguientes, esto es, al 2022, \$3.180.218 mensuales.

En hilo de lo anterior dijo que, la proyección pensional es objetiva y de ella se desprende que el actor obtiene una pérdida de la pensión anual por continuar pensionado con Protección para el 2021 en la suma de \$14.717.318 y para el 2022 de \$15.261.526, frente a lo que le otorgaría como pensión Colpensiones, precisando que, el cálculo acumulado para los dos años que lleva de pensionado, le reporta una pérdida o diferencia negativa de ingresos de \$29.979.844.

Finalmente sostuvo que, la diferencia en el monto pensional antes referida, sólo es de dos años de pensionado, lo que se traduce para el demandante en un daño patrimonial producido por Protección que se mantendrá por todos sus años de vida, por tanto, aduce que deberá establecerse en la presente demanda el monto del daño real, calculándose actuarialmente, partiéndose desde la fecha de su pensión, esto es, 01 de julio de 2020, proyectada hasta el año de vida legal probable del demandante, con una base salarial de \$7.900.227, obteniéndose así, la dimensión real y objetiva de la cuantía del daño que debe resarcir Protección.

III. – PRETENSIONES

La parte solicita las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que PROTECCIÓN, es responsable contractualmente de un daño patrimonial a favor del señor ALEJANDRO MEJIA MARTINEZ, causado por la culpa y negligencia del ente demandado, por no recibir el actor, la información veraz, clara, comprensible y oportuna sobre las condiciones y elementos definitorios sobre su pensión de vejez.
2. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a PROTECCIÓN, a la reparación de perjuicios consistente en el pago de la diferencia de lo que recibe el actor como mesada pensional con PROTECCIÓN, frente al monto de las sumas de dinero que debería estar recibiendo el actor, por concepto de mesada pensional en COLPENSIONES.
3. Que la condena sea debidamente indexada.
4. Condenar a la demandada en lo probado ultra y extra petita, y en costas y agencias en derecho.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo la demandada a descorrer el traslado de esta acción.

PROTECCIÓN SA, a través de la contestación allegada (PDF 08 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, precisando que el demandante se encuentra pensionado por la AFP desde el 01 de julio de 2020, y propuso las excepciones perentorias que denominó: *“PROYECCION PENSIONAL EFECTUADA POR LA PARTE ACTORA NO SE CORRESPONDE CON LA REALIDAD, REASESORÍA PENSIONAL BRINDADA AL DEMANDANTE, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN CABEZA DE LA AFP PROTECCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, CULPA DEL DEMANDANTE, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y PAGO, FALTA DEL JURAMENTO ESTIMATORIO DE PERJUICIOS COMO REQUISITO PROCESAL”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 08 de septiembre de 2023, el Juez de conocimiento, declaró que Protección S.A. omitió el deber de información en el acto jurídico de traslado suscrito por el Sr. Alejandro Mejía Martínez, el 19 de

enero de 1996, es decir, que este acto nació a la vida jurídica con ineficacia en sentido estricto.

Declaró la improcedencia de los efectos prácticos de la ineficacia del traslado del Sr. Alejandro Mejía Martínez, hacia la AFP Protección S.A. por ostentar el estatus de pensionado en dicho fondo privado; lo cual constituye una situación jurídica consolidada que no es posible revertir, a la luz del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL373-2021.

Condenó a la AFP Protección S.A. a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios, en favor del Sr. Alejandro Mejía Martínez, la suma de (\$505.919.235), por las diferencias económicas halladas entre la Garantía de Pensión Mínima reconocida en el RAIS, y la que le hubiera correspondido en el RPM administrado por Colpensiones calculada desde el 01 de julio de 2020, hasta la expectativa de vida probable, debidamente indexada, desde la ejecutoria de la presente sentencia hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.

Finalmente, condenó en costas procesales, a cargo de Protección S.A. y en favor de la parte demandante, para cuya liquidación se fijó la suma de \$5.000.000 a título de agencias en derecho.

Argumentos del A quo: Expuso el A quo que para el año 1996, el actor firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, pero lo que se infiere de la narración de los hechos de la demanda es que el demandante, no recibió una información suficientemente, clara, específica e ilustrada por parte de la AFP sobre ambos regímenes pensionales y los riesgos que correría frente a la consolidación de su futura mesada pensional, y que, ni siquiera la reasesoría que se intentó brindar por parte de la AFP, en el año 2019, es suficiente para subsanar la falta del deber de información.

Que, pese a lo anterior, el demandante tiene status de pensionado, por lo que atendiendo a lo dispuesto en la sentencia SL373-2021, lo que procede es determinar la procedencia de la indemnización de perjuicios.

En cuanto a la prescripción dijo que, en materia laboral aplica 3 años, contados a partir desde el momento en que el demandante fue notificado del reconocimiento de la pensión por parte de la AFP, a la fecha de presentación de la demanda, concluyendo que dicho término trienal, no aplica en este caso.

Expuso que, los perjuicios invocados por el demandante se tasan respecto de la diferencia pensional que obtendría el actor en el evento de haber permanecido en Colpensiones, los cuales, a su juicio, son tangibles, determinables y demostrables.

En cuanto a la carga de la prueba dijo que, si se declara la ineficacia por falta del deber de información, trasladándosele la carga procesal al fondo, no es posible que para efectos de encarar la indemnización de perjuicios se revierta la carga de la prueba al afiliado demandante, pues visto desde otra perspectiva sería una contradicción.

Para hallar la cuantificación de perjuicios se tuvo en cuenta los siguientes datos: 1.418,43 semanas de cotización, dijo que aplicó la regla más favorable que es el promedio de los últimos 10 años de cotización actualizados con base en el IPC, que obtuvo un IBL para el año 2020 de \$4.612.951, y una tasa de remplazo 65.87%. Que, con base en lo anterior, al demandante en el RPM le hubiese correspondido una pensión inicial de \$3.038.064 que en comparación con la pensión del salario mínimo obtenida en el RAIS de \$877.802, se tiene una diferencia de \$2.160.861, que se actualiza con el IPC de cada año y se proyecta por la edad de vida probable del demandante, que concierne a 80 años, es decir, 173 meses, arrojando \$505.919.235, por concepto de indemnización de perjuicios más indexación.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada por la apoderada judicial de PROTECCIÓN argumentando que lo primero que se debe diferenciar son las calidades de afiliados y de pensionados y por tanto, existe una línea jurisprudencial distinta para analizar cada caso, pues frente a la primera hipótesis procede la declaratoria de la ineficacia y respecto al segundo, procede la indemnización de perjuicios, y que en razón de ello, no se puede utilizar normas o líneas jurisprudenciales indistintamente, como lo hizo el A quo.

Señaló que, el demandante tiene la condición de pensionado y aceptó la modalidad de pensión adquirida, autorizó a la AFP que gestionara el bono pensional y aprobó la historia laboral, aceptando toda la información del acto jurídico que dio lugar a definir su modalidad de pensión.

En la misma senda expuesto que en este asunto no se puede aplicar la misma carga de la prueba, como si se tratara un proceso de ineficacia, en donde la acción es imprescriptible, pues el demandante le fue reconocida pensión de vejez, y ello implica que los vicios anteriores al traslado dejan de operar por existir nuevo acuerdo entre las partes y lo que podría alegarse es una nulidad absoluta o relativa donde la carga de la prueba corre por cuenta de la parte demandante y sería dicho asunto prescriptible y saneable.

Y, en relación con los perjuicios dijo que, el demandante debía acreditarlos, y en este caso, no se estructura los supuestos para la pretensión indemnizatoria pues la AFP cumplió con las obligaciones frente al demandante y los perjuicios que se alegan no son imputables, pues el actor participó en el acto de solicitud de la pensión, y si existió un perjuicio, el mismo sería atribuible al demandante quien decidió acceder a una pensión y además en este asunto no se demostró los elementos de la responsabilidad civil, insistiendo que en todo caso, el daño debe ser cierto y no hipotético, y para ello, la parte actora debió aportar dictamen pericial y no solo describir en los hechos de la demanda la diferencia en relación con la mesada pensional, resaltando que, la invocación de perjuicios no cumple con lo indicado en el artículo 226 y 227 del CGP, y en la demanda no se hizo juramento estimatorio.

Adujo que, al existir una conducta atribuible del demandante, quien participó y aceptó la modalidad de pensión que obtendría en el RAIS, conlleva a declarar la culpa concurrente que impone la reducción de perjuicios.

De otro lado, arguyó que, en este caso opera la excepción de prescripción, y que el término prescriptivo ha de contabilizarse desde el momento en que el actor se afilió a la AFP o en su defecto desde el momento en que se le realizó la reasesoría.

Concluyó diciendo que, no existe material probatorio para declarar la indemnización de perjuicios, pues la carga de la prueba ésta atribuida al demandante y no a la administradora, lo cual es un elemento fundamental para adoptar a la decisión.

Alegatos de Conclusión:

En la oportunidad de ley, el apoderado judicial del **demandante**, presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando que se confirme íntegramente la

sentencia de primera instancia, por estar acorde a los lineamientos jurisprudenciales, plasmados en la sentencia SL 373 de 2021.

Específicamente replicó que, las demandas de indemnización del perjuicio tramitadas por el procedimiento laboral, no pueden contener juramento estimatorio, ya que el artículo 26 en este procedimiento no lo exige, como si procede en demandas ante la especialidad de civil, según lo dispone el artículo 82 numeral 7.

Y, en cuanto a la prescripción, adujo que, no opera la norma del código civil que regula este derecho sustancial, que lo codifica en el estatuto civil en sus artículos 2536 y 2538, que lo establece en diez (10) años, como quiera que en materia laboral se aplican los artículos 151 del C.P. del T y art. 488 del C.L., y la contabilización de los términos es a partir del momento en que el demandante adquirió el status de pensionado, esto es, desde el 1 de julio de 2020.

En último lugar afirmó que, en relación con la cuantificación de los perjuicios, la parte no solicitó pruebas como erróneamente lo asegura la parte demandada en sus alegatos, sino que el fallador aplicó de preferencia la norma contenida en el artículo 61 del C.P.L, dándole seriedad, calidad y certeza la prueba practicada por medio del Código General del Proceso, arribando al quantum de los perjuicios.

Por otra parte, al doctor DAVID FELIPE SANTA LÓPEZ, portador de la tarjeta profesional número 334427, se le reconoce personería para representar a PROTECCIÓN.

En la oportunidad procesal, el apoderado de PROTECCIÓN, reiteró los argumentos expuestos en su recurso de alzada y resaltó que, conforme al artículo 12 del decreto 729 de 1994, cualquier falta u omisión en el suministro de la información en el traslado inicial entre regímenes pensionales se ve refrendada o convalidada, ya que se trata de un nuevo acto jurídico en el que el hoy demandante decidió adquirir el status de pensionado conforme a las prerrogativas del RAIS.

Dijo que, al actor se le brindo asesoría en el proceso de la solicitud de la pensión de garantía de pensión mínima, la cual finalizó con la declaración de que como consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría para la toma de la decisión, y que, en consecuencia, entendió y aceptó los efectos

legales, así como los potenciales riesgos, beneficios y demás consecuencias derivas de la decisión, plasmando su firma en señal de aceptación y conocimiento.

En cuanto a la prescripción, hizo mención a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, que mediante providencia de 2 de octubre de 2014, dispuso: *“En este orden de ideas, esta Corporación considera que contrario a lo señalado por la a quo, la prescripción como excepción previa sí está llamada a prosperar, pues en modo alguno se afecta la prestación pensional sino unos factores económicos derivados de la misma como ya dijimos el monto, él persigue que con su traslado a prima media se le reliquide su pensión, y se incremente el valor de su mesada pensional. No puede extraerse que con ello se vulnere derecho fundamental alguno al trabajador pensionado... así las cosas encontramos que la acción rescisoria para perseguir la nulidad del acto jurídico de traslado en este caso se encuentra prescrita y como no cabe duda de que ese término empezó a contabilizarse el 1º de septiembre de 1994... entonces debe prosperar como previa”*. Y que, en sede constitucional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL4593-2015, radicación 39718, concluyó que el termino prescriptivo ha de contabilizarse desde el momento en que se produjo el traslado de régimen pensional.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Falta de asesoría en traslado de régimen pensional - Indemnización de perjuicios.

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por la apoderada judicial de la parte demandada, en el recurso de apelación, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 66 del CPT y SS.

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el señor ALEJANDRO MEJÍA MARTÍNEZ, nació el 10 de enero de 1958, inicialmente se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, en el año 1987 (PDF 03 folio 85), posteriormente, suscribió formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP

PROTECCION S.A., en el año 1996 (PDF 03 y PDF 6, Pág. 95), entidad que le reconoció la pensión de vejez por garantía de pensión mínima mediante comunicado del 02 de junio de 2021, en cuantía de un **(1) SMLMV**, 13 mesadas anuales y un retroactivo de \$9.778.725, a partir del **01 de julio de 2020**. (PDF 3 folio 96)

En este orden, es menester partir del supuesto innegable de la calidad de pensionado que ostenta el actor, punto frente al cual está más que decantada la postura de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia en lo que al tema de la ineficacia y a su improcedencia, pudiéndonos remitir a lo expuesto en la sentencia SL373 de 2021, postura que comparte esta Sala.

De la prescripción

De conformidad con lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPT, las acciones que emanen de los derechos sociales, prescriben en tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se ha hecho exigible, a menos que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 489 del CST, dentro de ese lapso el trabajador interrumpa el término por un periodo igual, presentando el simple reclamo escrito del derecho reclamado a su empleador.

Ahora bien, tratándose de la reparación integral de perjuicios por la desmejora en la cuantía de la pensión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 de 2021, indicó que el término de **prescripción de la acción debe contarse desde el momento en que se obtiene la calidad de pensionado**, en la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde ese momento.

Y aunque la apoderada recurrente aduce que, el término prescriptivo ha de contabilizarse desde el momento del traslado de régimen pensional que hizo el actor o desde la reasesoría, sin embargo, a criterio de esta Sala, el titular de la acción está habilitado para solicitar en cualquier tiempo, la declaratoria de incumplimiento al deber de información, en cambio, para invocar los perjuicios económicos que tal situación genere, entendidos como las diferencias entre el valor de las mesadas pensionales otorgadas por el RAIS y las que hubiere percibido el pensionado en el RPM, en materia de prescripción, siguen la misma suerte que cualquier mesada pensional, esto es, que solo se ven afectadas por dicho fenómeno, aquellas diferencias que no hayan sido reclamadas en un lapso superior a tres años desde su causación.

En el presente caso, de entrada, anticipa la sala que, no operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la pensión de vejez en el RAIS le fue reconocida al actor en comunicado del 02 de junio de 2021, a partir del 01 de julio de 2020, (PDF 3 folio 96) y la fecha en que fue repartida la demanda tuvo lugar el 29 de julio de 2022, sin que haya transcurrido el termino trienal, a que se refieren las disposiciones que vienen de referenciarse

Indemnización de perjuicios

En atención al recurso de alzada formulado por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, considera la Sala que en el presente asunto, no hay lugar a la condena por indemnización de perjuicios, pues si se analiza la situación del señor ALEJANDRO MEJÍA MARTÍNEZ, de cara al artículo 2.341 del Código Civil, que establece que quien genera un daño debe repararlo, a efectos de auscultar la eventual causación de perjuicios irrogados por PROTECCION S.A., al haberle hecho incurrir en error por ausencia de asesoría, tales perjuicios tampoco se encuentran debidamente acreditados.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC093 del 2 de febrero de 2021, con radicación: 11001-31-03-044-2012-00385-01, M.P: *explicó que los elementos estructurales de la responsabilidad contractual son: “la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado”*. Y en la SC 397 del 22 de febrero de 2021, Radicación: 11001-31-03-036-2009-00278-01, expresó:

“La responsabilidad, en general, dimana del artículo 95, numeral 1º de la Constitución Política. Impone como deberes de la persona y del ciudadano «[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios».

El precepto recoge la máxima qui iure suo utitur, neminem laedere debet¹, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestas en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

La extracontractual, fundada en el artículo 2341 del Código Civil, establece la obligación civil de indemnizar los perjuicios provenientes de los delitos y las culpas. Exige para su estructura, al decir de la Corte:

«una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de

¹ El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)».

Así las cosas, para que prospere la indemnización por responsabilidad civil contractual o extracontractual, en cualquiera de sus modalidades, daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, fisiológicos o de vida en relación, 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, sin que frente a tales supuestos **opere la inversión de la carga de la prueba**, como si ocurre con la ineficacia por falta al deber de información, como bien lo arguyó la apoderada apelante.

Y en el presente asunto, asumir que el eventual mayor valor de la mesada pensional es culpa de la AFP PROTECCION S.A., resulta una conclusión desacertada por parte del juez de instancia, quien determinó que dicho daño es tangible, determinable y demostrable, dado que con ello, se desconoce la estructura y el funcionamiento del régimen de capitalización, 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 al fondo privado de pensiones (PROTECCION), de donde se concluye que la consolidación de ese capital necesario para financiar la pensión de vejez, se vio afectado por variables micro y macroeconómicas, como es el caso de la inflación, las inversiones, rentabilidades, utilidades, inclusive la posibilidad que tenía el actor de realizar aportes voluntarios.

Variaciones y factores que no le son atribuibles en su totalidad al fondo privado de pensiones, lo que implica que no puede endilgársele a este último 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.

Además, es la parte actora quien debe probar cuál fue la información suministrada para efectuar el traslado de régimen, y si esta se cumplió o no, pues como ya se sabe, cada régimen tiene o no beneficios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, la cual permite a las personas escoger el que más les convenga. Algunos de los *beneficios traídos por el RAIS*, que no posee el RPM, serían:

- La devolución de saldos, la cual es muchísimo más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva del RPM.
- La garantía de pensión mínima de vejez, que se obtiene con 1.150 semanas cotizadas en el RAIS, garantía inexistente en el RPM, debiéndose cotizar en este régimen hasta contar con 1.300 semanas, es decir, casi 3 años más de cotizaciones.
- Ante la inexistencia de beneficiarios del afiliado fallecido, los dineros de la cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPM, pues por principio de solidaridad, dichas sumas no son devueltas.
- Si en el RAIS, el pensionado ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPM, pues los dineros cotizados no son devueltos.

Asimismo, deducir una responsabilidad patrimonial a partir de las distintas fórmulas aplicadas para liquidar la pensión de vejez en el RAIS y en RPM equivaldría a desconocer la constitucionalidad y legalidad de ambos regímenes, como claramente se ha explicado, como por ejemplo, en la Sentencia del 15 de septiembre 2022 M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL en el proceso con radicación 05001-31-05-001-2019-00093-01, lo anterior, por cuanto los regímenes pensionales existentes en Colombia cuentan con regulación propia y fuentes de financiación diferentes, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia Constitucional (Sentencia C-956/01 reiterada, entre otras, en la C 789 de 2002) veamos:

“...En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen...”

Es por ello que, en asuntos como el que nos ocupa, resulta pertinente indicar que existen circunstancias que pueden denotar, **en un caso concreto**, la existencia de un daño o perjuicio indemnizable, lo que significa que se deben analizar una serie de variables, al momento del traslado de régimen y durante el tiempo de permanencia en el RAIS, como ha señalado este tribunal en reiteradas providencias, entre otras, en la proferida por la Sala Primera de decisión, de fecha 27 de abril de 2023, M.P. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ, con radicado 05001 31 05 001 2019 00622 01, quien a su vez cita la sentencia mencionada por el Dr. Hugo Alexander Bedoya del 14 de octubre de 2022 radicado 021-2021-00130, en la que se relacionaron esas variables a tener en cuenta, así:

1. *La edad del trabajador al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque no es el mismo caso de una persona que muy joven se trasladó de régimen pensional, sin ninguna expectativa cierta de alcanzar una pensión de vejez, que una persona que ya estaba cercana a obtener tal prestación por faltarle pocos años para alcanzar la edad, teniendo ya un número significativo de semanas cotizadas o las mínimas requeridas para alcanzar la pensión en el RPM.*
2. *La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que se poseían al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque del número de semanas cotizadas al momento del traslado, se puede determinar la mayor cercanía o lejanía a perder una expectativa de obtener una pensión en la forma ya definida en el RPM.*
3. *El ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba al momento del traslado de régimen pensional. Esto porque si una persona que su ingreso base de cotización (en adelante IBC) no era superior 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al trasladarse del RPM al RAIS, no corre ningún riesgo de sufrir algún perjuicio, sino que solo obtiene los beneficios atrás enlistados, pues en todo caso la pensión de vejez no superará el salario mínimo mensuales legales, tanto en el RAIS como en el RPM.*
4. *La existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes. Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, finalmente, pudo obtener el beneficio, que, en caso de su fallecimiento, sin tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sus ahorros pensionales hagan parte de la masa herencial, lo que a la vez permite saber el mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que obtuvo con su traslado al RAIS.*
5. *La información que se le haya brindado o no al afiliado, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, sobre los beneficios y riesgos en cada uno de los dos regímenes pensionales. Esto porque los niveles de información a brindar a quien se trasladaba de régimen pensional, fueron de menos a más exigentes, según estuviera vigente el decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994; la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010; o Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015.*
6. *Si al momento del traslado del trabajador al RAIS, era o no beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, obtenía mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que de permanecer en el RPM.*
7. *Si el trabajador, supo o no que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, o conoció el posible valor de dicha prestación en el RAIS. Esto porque si el trabajador supo que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, no hay lugar a indemnización alguna de perjuicios por esta razón, pues fue un riesgo asumido voluntariamente por el trabajador. Igualmente, si el trabajador supo cuál era el monto que al menos probablemente percibiría en el RAIS no hay lugar a indemnización sino por el perjuicio de una pensión inferior a este monto probable, comparado con el que habría obtenido en el RPM.*
8. *Los actos de relacionamiento, que, si bien no tendrían ningún miramiento en el caso del traslado del afiliado del RPM al RAIS, para este caso, donde se debe demostrar por parte del demandante el hecho dañoso que causa perjuicios, la culpa de la AFP y el nexo de causalidad, si adquieren peso.*
9. *El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición, dado que estos actos voluntarios de las personas denotan aceptación de los beneficios del RAIS.*
10. *La posición asumida en la reasesoría, si de acuerdo a la misma se le indicó a la demandante que le convenía o no continuar en el RAIS y con base en ello determinar cuál fue la conducta de la afiliada.*

En el sub examine, (i) En lo que respecta a la edad del actor, se observa que este nació el 10 de enero de 1958, cumpliendo los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2020 (cédula de ciudadanía pdf 3 folio 129), y su traslado a PROTECCION S.A. se dio en enero de 1996, contando para esta última fecha con 38 años, por lo que para ese entonces, no tenía una expectativa cercana de alcanzar la edad para obtener el derecho a una pensión de vejez en el RPM, **por lo que la edad, por sí sola no comporta un perjuicio para el actor.**

(ii) con relación a la densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que poseía el actor al momento del traslado de régimen pensional, se tiene que, para la fecha de traslado de régimen, es decir, en enero de 1996, éste contaba con 158,43 (PDF 3 folio 109) semanas cotizadas al ISS, por lo que le faltaban 1.141,57 semanas para alcanzar las 1.300 exigidas en el RPM para obtener la pensión de vejez, pudiéndose decir, que, en este punto, **no existía un perjuicio concreto ante su traslado del RPM al RAIS.**

(iii) En lo relativo al ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba el actor al momento del traslado de régimen pensional, se observa en la historia laboral (PDF 3, pág. 112) que este cotizaba para la fecha de traslado en 1996, con un IBC de \$510.000, es decir, un poco más de 3 SMLMV del referido año, el cual era de \$142.125, por lo que el actor tenía una expectativa cierta y cercana de obtener una pensión de vejez en el RPM en un monto mayor al salario mínimo legal, por lo cual existía una diferencia en estar en alguno de los dos regímenes y de la revisión de la historia laboral de los años anteriores cuando cotizaba al ISS, se puede extraer en general que su cotización era alrededor a 3 SMLMV entre los años 1987 a 1989, sin que el actor tenga cotizaciones entre el año 1990 a 1995, y por ello se puede considerar **que en razón al monto con el que cotizaba la parte actora, en principio habría un riesgo, aunque bajo de sufrir un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS**, y antes bien confirma la probabilidad de tener como mesada pensional un SMLMV en el RPM.

(iv) Sobre la existencia o no de beneficiarios al momento del traslado de régimen pensional, que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes, se advierte que, según el formulario de afiliación del demandante al RAIS, registró un beneficiario (Ana Cristina Vélez López – Pdf 3 folio 95), en condición de cónyuge. Así pues, para el momento del traslado del demandante al RAIS le representaba un beneficio en caso de su fallecimiento con relación a la pensión de sobrevivientes, al igual que sucedería en el RPM, concluyéndose entonces que, **ésta situación no da cuenta de la existencia de un perjuicio ante su traslado del RPM al RAIS.**

(v) Respecto de la información que se le haya brindado o no al actor, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, para el año 1996 que se produjo el traslado, estaban vigentes los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, los cuales en lo que corresponde a la información a que estaban obligadas las AFP a brindar a sus usuarios, establecía lo siguiente:

El numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, fue modificado por el art. 23, Ley 795 de 2003, y dispuso:

“Artículo 23. Modificase el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

Los artículos 10 y 12 Decreto 720 de 1994, contenido en el “CAPÍTULO IV Responsabilidad de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones y organización de los promotores”, consagran:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones. Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.”

“ART. 12. Obligaciones de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado, según las disposiciones pertinentes.

Ahora, la AFP accionada, quien tenía la carga probatoria al respecto (Se invierte la carga de la prueba), como ha decantado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no acreditó que, para el momento del traslado de régimen, hubiera brindado una información, clara y suficiente

al actor, tópicamente que sí puede generar un daño o perjuicio teniendo en cuenta, eso sí, el cumplimiento o no de otras variables.

(vi) Si al momento del traslado al RAIS el actor era o no beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se tiene pues, que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, pues al haber nacido el 10 de enero de 1958, al 1º de abril de 1994 contaba con 36 años de edad², lo cual no conlleva a un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS.

(vii) y (x) Si el actor, supo o no que el monto de la pensión que podría obtener en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, para el momento del traslado (1996), de acuerdo a lo argumentado en precedencia, en atención a las características que tenía el accionante para esa época, no era posible establecer si le era mejor o no trasladarse de régimen, y en cuanto a la reasesoría con anterioridad a los 10 años para el cumplimiento de la edad mínima pensional, debe decirse que, pese a que la AFP alega que intentó brindarle dicha información vía telefónica y por email en el año 2019, el actor al absolver el interrogatorio de parte desconoció dicha afirmación.

Con el escrito de contestación, la AFP anexó formulario de reasesoría que en donde la asesora dejó consignado los hechos que vienen de describirse.

Page 1 of 1)

REASESORIA PENSIONAL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS			
CIUDAD Medellin		DEPARTAMENTO Antioquia	FECHA DE REASESORIA (AAAA/MM/DD) 48184 2009/12/23
DATOS DEL CLIENTE			
PRIMER APELLIDO Heja	SEGUNDO APELLIDO Martinez	PRIMER NOMBRE Alejandro	SEGUNDO NOMBRE
C.C. 70.083.160	EDAD MUJERES MAS DE 48 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 48 AÑOS (AÑO II) MENOS DE 48 AÑOS	EDAD HOMBRERES MAS DE 51 AÑOS (ULTIMOS 10 AÑOS) 51 AÑOS (AÑO II) MENOS DE 51 AÑOS	AÑOS EN EL RAI MAS DE 5 AÑOS EN EL RAI MENOS DE 5 AÑOS EN EL RAI
SIN HISTORIA LABORAL <input type="checkbox"/>	SALARIO A JUNIO 30/92 MAYOR O IGUAL A 985.000 MENOR A 985.000	TIENE BONO EMITIDO <input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A ABRIL 1 DE 1994 <input checked="" type="checkbox"/> MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS <input type="checkbox"/> MENOR A 15 AÑOS
MOTIVO POR EL QUE SOLICITA LA REASESORIA			
<input type="checkbox"/> RECIBIO CARTA / COMUNICACION <input type="checkbox"/> INQUIETUD PROPIA <input checked="" type="checkbox"/> INVITACION DE EJECUTIVO <input type="checkbox"/> OTRO CUAL?			
RESULTADO DEL CALCULO			
DESPUES DE REALIZAR EL CALCULO, ECONOMICAMENTE LE CONVIENE QUEDARSE EN PROTECCION S.A.? <input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO			
LA DECISION DEL AFILIADO ES			
<input checked="" type="checkbox"/> SE TRASLADA AL ISS <input type="checkbox"/> SE QUEDA EN PROTECCION <input checked="" type="checkbox"/> GESTION EFECTIVA SIN FIRMA DEL CLIENTE <input type="checkbox"/> APLAZA DECISION			
AAAA/MM/DD Soy consciente que tengo hasta 20/01/08 FECHA LIMITE para tomar mi última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, y reconozco que la ley contempla que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En caso que no le convenga continuar en el RAI y aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite, si su decisión final es trasladarse.			
PARA USO INTERNO DE PROTECCION REASESORIA VIA TELEFONO-MAIL-FAX <input checked="" type="checkbox"/> VISITA OFICINA <input type="checkbox"/> DETALLAR GESTION EN OBSERVACIONES			
OBSERVACIONES: Reasesoria telefonica el 23/12/2009 a las 10:36 en el 2667938. Manifesto que en esta época del año no puede asistir a una cita. Se le enviaron los cálculos por e-mail el 21/12/09 y respondió el 23/12/09 informando la decisión.			
ACTUALIZACION DE DATOS <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO INFORMACION PENSION VOLUNTARIA <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO			
DIRECCION		TELEFONO	E-MAIL vital@une.net.co
DATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION			
NOMBRE Claudio Patricio Zuleta E.		CEDULA 42785866	
OFICINA OAC Torre	REGIONAL Antioquia	CARGO Ej Reasesoria	
FIRMA		CEDULA	

² Al 1º de abril de 1994, cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: Tener la edad de 35 años en el caso de las mujeres, o 40 años tratándose de hombres.

Si en gracia de discusión de concluyera que el demandante no recibió reasesoría, dicha **situación podría representar en principio un perjuicio para el accionante**, sin embargo, no se puede desconocer que el actor para enero del año 2010, momento para el cual le faltaban 10 años para arribar a la edad de pensión, contaba con cotizaciones de \$1.000.000, que corresponden a casi dos SMLMV que para esa anualidad correspondía \$515.000. (pdf 8 folio 38) y su salario fue incrementando a \$3.696.000, desde el año 2014, hasta terminar en \$7.900.227, para junio de 2020.

Ahora, el actor pretende el pago de los perjuicios al considerar que, si se hubiere pensionado bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta el promedio de los salarios de los últimos 10 años, su pensión hubiere sido mucho mayor a la obtenida en el régimen de ahorro individual; no obstante, como se acabó de mencionar, para el momento en que debió la AFP privada brindar una reasesoría, el demandante contaba con la mayoría de sus cotizaciones en valores cercanos a dos SMLMV. Estos hechos permiten concluir que la falta de reasesoría **no conlleva a un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS**, debido además a que los perjuicios se reclaman por la falta de asesoría del fondo privado al momento de afiliarse al demandante al fondo y no por los hechos sobrevinientes.

(viii). Los actos de relacionamiento, para el caso en estudio, no se presentaron, por lo que esta variable no se aplica.

(ix). El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición. Para el caso en análisis, no aplica, pues el accionante no realizó ninguna solicitud al respecto.

De acuerdo a lo señalado en el marco jurídico y a las variables a que se hizo referencia, si bien la demandada no cumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen, o durante la permanencia del demandante en el RAIS, tales circunstancias, por sí solas, no prueban la ocurrencia de un daño cierto e indemnizable para el actor, quien tenía la carga probatoria al respecto de conformidad con lo establecido en el Art. 167 del CGP, pues como bien lo arguyó la apoderada apelante, en tratándose de procesos de ineficacia, la carga probatoria está a cargo de los fondos privados, mientras que al tratarse de la acción resarcitoria, le compete a la parte actora probar los supuestos de hecho aducidos.

Resalta esta Colegiatura que, para el momento del traslado de régimen, como se indicó, no se presentan elementos que con algún grado de certeza

permitan establecer que existía una eventual diferencia en el valor de la pensión, como la cercanía a la causación del derecho y la densidad de semanas cotizadas, los cuales no se aprecian en el presente caso. Por lo que, señalar que la diferencia en la mesada pensional fue inferior en el RAIS con relación al que pudo obtener el actor en el RPMPD por eso se causó un daño, sin tener en cuenta las variables mencionadas no se acompasa a la normativa de la responsabilidad civil.

En consecuencia, **se REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar, ABSOLVER a la AFP PROTECCIÓN, al haber prosperado las excepciones planteadas denominadas: *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”*

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En ambas instancias, las costas procesales estarán a cargo del demandante ALEJANDRO MEJIA MARTINEZ y a favor de la AFP PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente. Las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en $\frac{1}{4}$ de SMLMV para el año 2024, que pagará el actor a la AFP.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

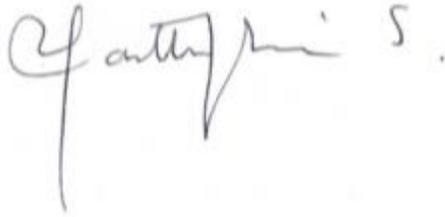
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, que concedió las pretensiones del demandante, para en su lugar, ABSOLVER a la AFP PROTECCIÓN, al haber prosperado las excepciones planteadas denominadas: *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”*, de conformidad a lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS a cargo del demandante y en favor de la **AFP PROTECCIÓN**; las agencias en derecho en segunda instancia se tasan en $\frac{1}{4}$ de SMLMV para el año 2024, que pagará el actor a la AFP. Las de primera instancia deberán ser fijadas por la A quo en la oportunidad procesal pertinente.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA