



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA N° 127

Acta N° 047

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de las Magistradas **CAROLINA MONTOYA LONDOÑO** y de **ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 026 del 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA**, en contra de, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, S.A., NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, las llamadas en garantía **SEGUROS DE VIDA ALFA, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, resultando integrado como litisconsorte necesario, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-018-2023-00427-01.

ANTECEDENTES

LUIS FRANCISCO CHÁVEZ, nacido el 18 de mayo de 1958, cotizó inicialmente al régimen de prima media con prestación definida (antes ISS, hoy COLPENSIONES) entre el 23 de febrero de 1982 y el 28 de febrero de 1998, acumulando 796,4 semanas.

A partir de marzo de 1998, fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) bajo la AFP PORVENIR, promovido por gestores de la entidad, quienes no le brindaron la información suficiente ni las explicaciones necesarias sobre los impactos y consecuencias del cambio, ni sobre las proyecciones pensionales comparadas entre regímenes.

En total, el señor CHÁVEZ cotizó 1.155,2 semanas en el RAIS, sumando 1.955 semanas en toda su vida laboral. Al cumplir 62 años el 18 de mayo de 2020, solicitó



a la AFP PORVENIR la pensión de vejez, la cual fue reconocida por valor de \$1.052.342 en 13 mesadas anuales, a partir del 1 de septiembre de 2020. Sin embargo, teniendo en cuenta el salario base de cotización promedio durante sus últimos 10 años (\$1.601.445,01), la mesada pensional a la que hubiera accedido en el régimen de prima media habría sido considerablemente superior.

El 29 de mayo de 2023, mediante derecho de petición, se solicitó a PORVENIR la entrega de toda la documentación relativa al traslado de régimen, incluidos cálculos, explicaciones, constancias del derecho de retracto y comunicaciones sobre el periodo de gracia previsto en la Ley 797 de 2003, solicitó la reliquidación de la pensión en los términos en los que le correspondería en prima media y la indemnización de perjuicios por la falta de información; solicitud frente a la cual PORVENIR guardó silencio. También se radicaron peticiones ante COLPENSIONES (5 de mayo de 2023) y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (25 de mayo de 2023), solicitando declarar la ineficacia del traslado y el traslado del bono pensional, pero COLPENSIONES negó la posibilidad de tramitar las peticiones, y el Ministerio remitió el asunto a COLPENSIONES y PORVENIR por falta de competencia.

El traslado de régimen no cumplió con los requisitos de información, ilustración y consentimiento informado exigidos, pues nunca se le comunicaron al afiliado las consecuencias económicas ni los cálculos comparativos entre regímenes. De haber recibido asesoría completa, responsable y transparente, LUIS FRANCISCO CHÁVEZ no habría consentido dicho traslado ni aceptado pensionarse bajo el régimen administrado por la AFP demandada.

Pretensiones

1. Declarar la ineficacia del traslado del señor CHÁVEZ LUIS FRANCISCO del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), así como de cualquier otro traslado entre AFP dentro del RAIS.
2. Reconocer que siempre estuvo afiliado al RPM, hoy administrado por COLPENSIONES, y que no surtieron efectos jurídicos los traslados al RAIS.
3. Ordenar a la Nación-Ministerio de Hacienda trasladar el bono pensional al fondo común de COLPENSIONES.
4. Ordenar a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los recursos acumulados en la cuenta individual, incluyendo rendimientos, intereses y demás conceptos.
5. Condenar a las entidades demandadas al pago de los derechos que se prueben en el proceso, conforme a las facultades del juez laboral.
6. Condenar en costas y agencias en derecho a las demandadas.
7. Subsidiariamente, si no prosperan las principales, declarar perjuicios patrimoniales y morales sufridos por el señor CHÁVEZ LUIS FRANCISCO por el cambio de régimen pensional.



8. Declarar solidariamente responsables a PORVENIR y SEGUROS DE VIDA ALFA por omisión en el deber de informar sobre las desventajas del cambio.
9. Ordenar la reparación solidaria del daño, ajustando la pensión según las reglas del RPM, con un IBL de \$1.601.445,01, tasa de reemplazo del 80%, y mesada de \$1.281.156,01 desde septiembre de 2020.
10. Pagar las diferencias retroactivas entre la pensión recibida en el RAIS y la que habría correspondido en el RPM.
11. Indemnizar el lucro cesante consolidado, estimado en \$8.516.226, por las diferencias de mesadas desde septiembre de 2020.
12. Indemnizar el lucro cesante futuro, por las ganancias que deje de percibir, según lo que se pruebe en el proceso.
13. Pagar intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
14. Reparar todo daño patrimonial y moral probado en el proceso.

RÉPLICA DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., manifestó que son ciertos los hechos 1º, 7º, 8º y 9º; no son ciertos los hechos 4º (pues el actor se trasladó a través de COLFONDOS S.A.) ni los hechos 15º y 16º, considerando que se dio respuesta conforme a la normativa exigible y que la asesoría brindada proporcionó información suficiente y necesaria; los demás hechos no le constan.

La accionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, formulando como excepción previa: 1. Falta de integración del litisconsorte - necesario COLFONDOS s.a., pensiones y cesantías; y como excepción de fondo formuló 1. Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, 2. Prescripción, 3. Ausencia de certeza del daño, 4. Improcedencia de reparación por perjuicio hipotético, 5. Compensación, 6. Buena fe.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, manifestó que son ciertos los hechos 1º, 2º, 7º, 11º y 12º; no le constan los hechos 4º a 6º, 8º a 10º, ni 13º a 19º; y consideró no cierto el hecho 3º, indicando que el demandante cotizó en el Régimen de Prima Media 794 semanas.

Frente a las pretensiones principales de la demanda, se opuso a todas y cada una; frente a las pretensiones subsidiarias, sólo se opuso a la primera.



NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, manifestó que son ciertos los hechos 1º, 7º, 8º, 13º y 14º; respecto de los demás hechos, indicó que no le constan.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias, formulando como excepciones de fondo: 1. Inexistencia de la obligación y consecuente falta de legitimación en la causa por pasiva, 2. Falta de legitimación en la causa por pasiva: la oficina de bonos pensionales no funge como entidad de previsión social, ni fondo, ni administrador pensional, 3. Cumplimiento de la obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público oficina de bonos pensionales frente a la emisión del bono pensional a favor del actor, 4. Imposibilidad de la declaratoria de ineficacia del traslado por estado de pensionado del demandante, 5. Buena fe, 6. Aplicación del artículo 282 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012 “por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones”.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., manifestó frente a los hechos 2º-7º, 9º-19º, que no le constan; los hechos 1º y 8º, son ciertos.

En cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada de ellas; como excepción de mérito formuló las siguientes 1. Inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, a cargo de mi representada respectó de revocar una pensión de jefes bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida, 2. Imposibilidad jurídica y financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante, 3. Compensación, 4. Buena fe, 5. Prescripción, 6. Innominada o genérica.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, manifestó que no es cierto el hecho 19º, debido a que la información proporcionada por la accionada fue completa, precisa y veraz; frente a los otros hechos señaló que no le constan.

Señaló frente a las pretensiones de la demanda que se opuso a todas y cada una de ellas y formuló como excepciones de fondo la siguientes: 1. Inexistencia de la obligación, 2. Falta de legitimación en la causa por pasiva, 3. Prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por incumplimiento en el deber de información, 4. Buena fe, 5. Ratificación de la afiliación del actor al RAIS, 6. Ausencia de vicios del consentimiento, 7. Inexistencia de perjuicios.



ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., no le constan ninguno de los hechos descritos en la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Como excepciones de fondo formuló las siguientes: 1. Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía su procurada, 2. La indemnización plena de perjuicios está a cargo única y exclusivamente de las AFP que incumplieron el deber de información, de conformidad con lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, 3. Afiliación libre y espontánea del actor al régimen de ahorro individual don solidaridad, 4. Error de derecho no vicia el consentimiento, 5. El traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, 6. Inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se ordena el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios, 7. Prescripción, 8. Buena fe, 9. Genérica o Innominada.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. como pretensiones formuló que, se ordene el reintegro de los valores pagados y los que se sigan pagando en adelante como mesadas pensionales de invalidez, debidamente indexados, que se condene a la parte demandada en reconvención al pago de las costas del proceso y que se autorice la suspensión del pago de las mesadas pensionales hasta tanto se profiera sentencia ejecutoriada dentro del presente proceso ordinario.

Hechos con que fundamenta la acción.

1. Con Póliza de renta vitalicia No. 110620 a favor del accionante y a cargo de Seguros de Vida ALFA S.A. fue contratada en septiembre de 2020.
2. Que el demandante pretende se revoque la modalidad de pensión de renta vitalicia que disfruta con Seguros de Vida ALFA S.A.

El señor LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA, por conducto de su mandatario judicial presentó réplica, se opuso a las pretensiones y manifestó que el primer hecho no es cierto y segundo es parcialmente cierto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 026 del 19 de febrero de 2024, resolvió:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A respecto de ineficacia de traslado y el perjuicio material en la modalidad de daño emergente así como los perjuicios morales y **NO PROBADAS** las demás excepciones.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en particular la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

TERCERO: DECLARAR que COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A son responsables por los perjuicios causados a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA por el incumplimiento del deber de información, la primera al momento del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y la segunda al momento del traslado horizontal dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A a pagar a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA, de condiciones civiles reconocidas, la suma de **\$1.481.655** por concepto del 12.98% de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante consolidado entre el 1 de septiembre de 2020 que es la fecha en que inició el disfrute de la pensión y el 31 de enero de 2024 que corresponde al mes previo a la calenda de emisión de este proveído.

QUINTO: CONDENAR a COLFONDOS a pagarle a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA, de condiciones civiles reconocidas, la suma de **\$5.486.292** por concepto del 12.98% de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante futuro entre el 1 de febrero de 2024 que corresponde al día siguiente a terminación del lucro cesante consolidado y el 27 de enero de 2043 que será la fecha del cumplimiento de la expectativa probable de vida que tiene la demandante.

SEXTO: CONDENAR a PORVENIR S.A a pagarle a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA, de condiciones civiles reconocidas, la suma de **\$9.933.259** por concepto del 87.02% de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante consolidado entre el 1 de septiembre de 2020 que es la fecha en que inició el disfrute de la pensión y el 31 de enero de 2024 que corresponde al mes previo a la calenda de emisión de este proveído.

SÉPTIMO: CONDENAR a PORVENIR S.A a pagarle a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA, de condiciones civiles reconocidas, la suma de **\$36.780.983** por concepto del 87.02% de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante futuro entre el 1 de febrero de 2024 que corresponde al día siguiente a terminación del lucro cesante consolidado y el 27 de enero de 2043 que será la fecha del cumplimiento de la expectativa probable de vida que tiene la demandante.

OCTAVO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A de las demás pretensiones.

NOVENO: ABSOLVER a COLPENSIONES, SEGUROS DE VIDA ALFA y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A en favor de LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señala como agencias en derecho la suma de **\$600.000** a cargo de COLFONDOS S.A y **\$2.000.000** a cargo de PORVENIR S.A.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a LUIS FRANCISCO CHÁVEZ BAYONA en favor de COLPENSIONES, SEGUROS DE VIDA ALFA y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de **\$500.000** en favor de cada una.

La anterior sentencia queda notificada en estrados.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA No. 026 A

El vocero judicial de la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida indica en tiempo que en la sentencia ni en su parte motiva ni resolutive se pronunció sobre si le asiste o no alguna responsabilidad a la entidad aseguradora por haber salido condenada la llamante Colfondos en el presente asunto, tal como se estableció en la fijación del litigio.

Dicho esto, vemos que en efecto esta célula judicial omitió pronunciarse sobre la situación de la llamada en garantía, por lo que habrá de señalarse que aun cuando a Colfondos se le condenó, no procederán las pretensiones del llamamiento, porque igual que sucedió con las otras llamadas en garantía, la aseguradora no tuvo incidencia alguna en la causación del perjuicio porque quien debía brindar información sobre el traslado en ese tiempo era la entidad receptora, de manera que no se le podrá sancionar por un hecho ajeno en el que no tuvo injerencia e incluso actuó de buena fe.



En ese orden de ideas, habrá de declararse probadas las excepciones de mérito que se propusieran en la contestación al llamamiento, en particular las de inexistencia de la obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido así como también inexistencia de la obligación a cargo de Allianz por cuanto la primera debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara ineficacia traslado y pago de indemnización plena de perjuicios.

Finalmente, se condena en costas a Colfondos en favor de Allianz, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de **\$500.000**.

En mérito lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUÍTO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A en la contestación al llamamiento, en particular las de inexistencia de la obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido así como también inexistencia de la obligación a cargo de Allianz por cuanto la primera debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara ineficacia traslado y pago de indemnización plena de perjuicios.

SEGUNDO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A de todas las pretensiones formuladas en su contra por COLFONDOS S.A en el llamamiento en garantía.

TERCERO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señala como agencias en derecho la suma de **\$500.000**.

La juez de primera instancia fundamentó su decisión en que, cuando se pretende la ineficacia de la afiliación o del traslado entre regímenes pensionales, no es necesario acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento. Basta con demostrar que no se cumplió efectivamente el deber de información por parte de la administradora de fondos de pensiones (AFP) para que proceda la declaración de ineficacia y sus consecuencias, y se retrotraiga todo al estado original, salvo que el solicitante ya se encuentre pensionado. Esto último porque, conforme a la Sentencia SL-373 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la calidad de pensionado no puede ni es razonable revertirse. En ese caso, el pensionado que considere que la administradora incumplió su deber de información y que ello le generó un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora pensional.

En el caso concreto, brilló por su ausencia la acreditación del cumplimiento del deber de información en sentido amplio por parte de la AFP demandada. Como se explicó al analizar el material normativo y jurisprudencial, era deber de la administradora probar que sí se realizó una asesoría exhaustiva al afiliado, explicándole todas las implicaciones que conlleva un traslado entre regímenes, lo cual no se acreditó más allá de la simple presentación del formulario de traslado y las manifestaciones incluidas en el escrito de réplica.

No se evidenció, por tanto, una labor de acompañamiento integral y completo por parte de la administradora de pensiones, lo que, en principio, daría lugar a declarar la ineficacia del traslado. Sin embargo, en este caso particular, el afiliado ya fue reconocido como pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia con SEGUROS



DE VIDA ALFA S.A., contrato suscrito a través de PORVENIR S.A. Esa condición de pensionado, aun cuando se haya acreditado el incumplimiento del deber de información, impide revertir las cosas al estado en que se encontraban al momento del traslado, ya que existe una situación jurídica consolidada.

Por lo tanto, se impone la absolución de las entidades demandadas respecto a la pretensión principal de ineficacia, mientras que, en relación con los perjuicios reclamados, al haberse probado el incumplimiento del deber de información, sí resulta procedente el reconocimiento de la correspondiente indemnización.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación contra la Sentencia No. 026 del 19 de febrero de 2024, señalando que el caso fue analizado únicamente desde la perspectiva de la ineficacia de la afiliación, pero no se le dio sustento al tema de los perjuicios. Si bien ambos aspectos no son iguales, resalta que no existió congruencia entre lo fallado y lo solicitado, pues no puede considerarse que la accionada deba pagar perjuicios cuando estos no fueron acreditados, conforme a lo establecido por la Sentencia SL373 de 2021.

El recurrente indicó que no existe una configuración automática del daño, y que, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), la carga dinámica de la prueba obliga a las partes a demostrar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que invocan, lo cual no ocurrió en este caso: el perjuicio alegado no fue probado.

Adicionalmente, sostuvo que, mediante comunicación del 28 de agosto de 2020, el actor aprobó su mesada pensional, mientras que la acción judicial fue iniciada apenas el 1 de septiembre de 2023, superando así el término de prescripción contemplado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). En consecuencia, consideró que los eventuales perjuicios alegados se encuentran prescritos.

El apoderado judicial de la accionada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS manifestó en su recurso que el afiliado ejerció su derecho a la libre elección del régimen pensional conforme al artículo 3, literal b) de la Ley 100 de 1993, sin ningún tipo de vicio que afectara la validez de dicha elección. Señaló que se suministró al actor la información requerida y exigida para la época.

Además, destacó que, antes de la expedición de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación normativa para los fondos de pensiones de realizar proyecciones al momento en que un afiliado decidía trasladarse de régimen.



Por tanto, no puede imputarse responsabilidad a la demandada por cambios legislativos y judiciales posteriores, frente a los cuales no era posible anticiparse.

Resaltó que el traslado de régimen por parte del afiliado se dio en un momento en que las normativas citadas aún no estaban en vigor, por lo que no puede aplicarse una condena al fondo que implique retroactividad normativa, prohibida expresamente por el ordenamiento jurídico colombiano. Las normas, recordó, tienen efecto general, inmediato y hacia el futuro, no retroactivo.

Sostuvo que no fue probado que al afiliado no se le suministrarán los datos objetivos sobre el Régimen de Ahorro Individual, ni que la información proporcionada fuera incompleta o falsa de manera que le impidiera tomar una decisión voluntaria. Por lo tanto, para el año 1998 (época del traslado), el contenido del deber de información debía valorarse conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló que la accionada no debe ser condenada en costas debido a que no fue la entidad encargada en realizar el traslado del actor de un régimen a otro.

Objeto de la Apelación

El eje central de discusión, órbita en determinar si el señor LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA, tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios por el traslado desinformado de un pensionado del RAIS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Prueba Interrogatorio de Parte y Testimonial

LUIS FRANCISCO CHAVEZ, en calidad de demandante, manifestó que se encuentra pensionado por parte de PORVENIR S.A. desde el año 2020, recibiendo su mesada a través de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Señaló que eligió como AFP a PORVENIR después de que COLPENSIONES le negó el traslado, pero que se siente inconforme con dicha decisión, ya que según afirma fue engañado y no le informaron que podía pensionarse a los 55 años.

Indicó que, pese a su inconformidad, firmó la documentación entregada por la entidad administradora, ya que COLPENSIONES no le permitió trasladarse. Expresó que esperó a estar pensionado para intentar el traslado, pero al recibir su



mesada pensional se sintió insatisfecho con el monto asignado. En el año 2023, solicitó el resarcimiento de perjuicios luego de haber investigado y enterarse, a través de otras personas, que la pensión otorgada por COLPENSIONES habría sido superior a la reconocida por PORVENIR.

El demandante señaló que el perjuicio que alega corresponde al monto reducido de su pensión, el cual considera bajo en relación con las semanas cotizadas. Manifestó que, al momento de trasladarse a PORVENIR, no recibió ni tenía conocimiento de las condiciones del régimen de prima media. No recordó el año exacto en que se efectuó el traslado, aunque confirmó que fue hacia PORVENIR. Indicó que desconoce si estuvo afiliado a COLFONDOS.

Afirmó que, al momento del traslado, la única información recibida fue verbal y consistía en que con PORVENIR podría pensionarse a los 55 años. Reconoció que estaba previamente afiliado al antiguo Seguro Social. Negó haber tenido contacto con funcionarios de SEGUROS DE VIDA ALFA durante el traslado y señaló que no solicitó información adicional a la suministrada verbalmente.

Tampoco recordó cuántos salarios mínimos devengaba en el momento del traslado, aunque estimó que al momento de solicitar su pensión ganaba aproximadamente dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Afirmó que, desde que se pensionó, su calidad de vida se ha visto afectada debido al bajo valor de su mesada pensional.

No recordó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que efectuó la afiliación con COLFONDOS ni si sostuvo reuniones con dicha entidad. Señaló que, en 1998, su empleador era UVE S.A. y que no recibió ninguna insinuación de su empleador para afiliarse a COLFONDOS. No recuerda si solicitó información a COLFONDOS sobre su pensión ni si firmó el formulario de afiliación. Tampoco se acercó a COLFONDOS para solicitar explicaciones sobre el régimen ni recuerda si recibió extractos de su cuenta de ahorro individual.

Enfatizó que se siente engañado por PORVENIR, razón por la cual interpuso la presente demanda, motivado principalmente por razones económicas al percibir una mesada pensional más baja. Según sus investigaciones, considera que el valor recibido por COLPENSIONES habría sido mayor. Aclaró que la modalidad de pensión reconocida fue por vejez y que, desde 1994, no ha sufrido ninguna lesión que le permitiera solicitar una pensión de invalidez. Finalmente, manifestó que desconocía la existencia del seguro provisional suscrito entre COLFONDOS y SEGUROS DE VIDA ALFA, ya que nadie de COLFONDOS le informó sobre ello.



Caso concreto

I. Sobre la omisión al deber de información.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, varió su postura frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, respecto de personas que ostentan estatus de pensionados en el RAIS, toda vez que, se adquiere una situación jurídica consolidada que no es dable revertir por las implicaciones que con ello conlleva en varios actores que integran el sistema.

“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relieves algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta



temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

(...)

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

Dicho precedente posibilita que los pensionados, que se consideren afectados en su prestación económica, por la omisión del deber de información puedan reclamar su debida reparación, así:

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

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



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

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros del sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas, a saber: *“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”*

Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia – Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional

CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL2946-2021: *“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...) De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.”*

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia que ha desarrollado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:



Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Cuando se presentan **múltiples traslados**¹ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Frente a los **actos de relacionamiento** la Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez: De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021.

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga: Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**² se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

² SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



Respecto del **formulario de afiliación**³ como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En el caso del señor LUIS FRANCISCO CHÁVEZ, nacido el 18 de mayo de 1958, cumplió 62 años el 18 de mayo de 2020, acreditando para esa fecha 1.948,43 semanas cotizadas.

Mediante formulario de solicitud, el demandante inició las gestiones necesarias para obtener su pensión de vejez normal, bajo la modalidad de retiro programado, el 29 de julio de 2020 ante AFP PORVENIR S.A. (folios 93-94, expediente 01).

Posteriormente, el 28 de agosto de 2020, a través de correo electrónico, se le informó al actor que su solicitud de pensión de vejez había sido aprobada, señalando que la alternativa que cumplía con el pago de su pensión sería bajo la modalidad de renta vitalicia (folio 128, carpeta 14).

De acuerdo con certificación expedida por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., el señor CHÁVEZ adquirió la calidad de beneficiario de la póliza de renta vitalicia por vejez, emitida el 3 de septiembre de 2020 (folio 43, carpeta 14).

La omisión del deber de información en un traslado de régimen pensional afecta directamente la decisión del afiliado, al no encontrarse debidamente informado sobre el funcionamiento de cada régimen, los beneficios que puede obtener y las eventuales afectaciones que ello podría conllevar. De allí la importancia de brindar una comunicación precisa, completa y detallada, que permita al afiliado ser lo más consciente posible frente a su elección.

De la documentación allegada se tiene el formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones, en el que se registra el traslado a PORVENIR (folio 76, expediente 01), sin que obre otro documento que demuestre que al actor se le informó adecuadamente sobre las implicaciones del traslado de un régimen pensional a otro.

³ ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).



Con base en lo anterior, se establece que el demandante optó por la pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia en el RAIS.

La providencia SL 373 del 2021 deja varias inquietudes y vacíos, que la Sala considera que no pueden pasarse por alto.

Antes que encuadrar la situación fáctica dentro del derecho de daño, cuando se pudo hablar de que el fondo privado de pensiones tendría que compensar la situación a través de una pensión complementaria o adicional, aspecto más acorde con la naturaleza jurídica de los derechos sociales en juego, quedándonos dentro del concepto de tutela reintegradora.

Es preciso distinguir entre tutela reintegradora de derechos, restitutoria de derechos y reparadora.

La tutela reintegradora tiene por objeto la protección de los derechos y situaciones subjetivas devolviendo al titular el derecho subjetivo violado o la situación jurídica lesionada; por su parte, la tutela restitutoria tiene por objeto devolver las cosas a su titular o, poseedor; en cambio la tutela reparadora o curativa tiene por finalidad la reparación de un daño producido, sea contractual o extracontractualmente, fin que puede conseguirse por diversos medios que de manera genérica consisten en medidas específicas o medidas de reparación económicas o equivalentes.⁴

La responsabilidad civil contractual o extracontractual no tiene por misión reintegrar o restituir derechos subjetivos o reales, sino que su función es netamente reparadora.

De lo visto, se tiene que, el restablecimiento del derecho reintegración del derecho es una institución del derecho de carácter general distinta del resarcimiento y, en ese orden, la función de las normas de protección de derechos subjetivos absolutos y otras situaciones jurídicas, buscan reintegrar un estado de cosas correspondientes a la situación jurídica que confieren para lo cual es irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, en cambio, las normas de responsabilidad civil no requiere la lesión de un derecho subjetivo sino la existencia de culpa, daño y relación de causalidad⁵.

Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA⁶ reclama para las acciones de reintegración de los derechos de la personalidad la misma tipicidad y el mismo carácter principal

⁴ Tapia Gutiérrez, Paloma *La reparación del daño en forma específica. El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*, editorial Dykinson, Madrid 2013, pág. 124.

⁵ Tapia Gutiérrez, Paloma *La reparación del daño en forma específica...op. cit.* pág. 136

⁶ Yzquierdo Tolsada, Mariano, *La ley del honor, veinte años después DLL*, No 5591, 2002, pág. 4



que se le atribuye a las acciones de restitución (reivindicatoria, negatoria o declarativa de dominio), como acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, al servicio de las cuales, de manera subsidiaria, en ambos casos se hallan las acciones de daño, sin que éstas últimas puedan ser típicas acciones de defensa del derecho agredido, como tampoco son del derecho de propiedad. En el mismo sentido PANTALEON PRIETO.⁷

Y de manera contundente TAPIA GUTIÉRREZ⁸ señala:

“Por tanto, la tutela restablecedora persigue la cesación y/o remoción de un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico mediante un juicio actual de adecuación a las exigencias de la normativa vigente, y su presupuesto es la mera contradicción con el Derecho, sin dependencia alguna de la verificación de un daño ni de la realización de una conducta típica y culpable.”

Lo anterior, se traduce para el caso concreto en que, al ser desconocidos los artículos 271 y 272 y demás normas citadas en esta providencia, por falta de información en el traslado de régimen pensional y al ser afectado el derecho fundamental a la pensión de vejez, derecho subjetivo en general, corresponde la reintegración del derecho, esto es, la posibilidad de reconocerle al demandante, el derecho a la pensión en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, condenándosele al fondo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el pago de la diferencia generada, sin indagar sobre la triada de la responsabilidad civil: culpa, daño y relación de causalidad.

Un ejemplo de tutela restablecedora o reintegradora se encuentra en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 sobre acción de tutela, al señalar *“Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”*. Otro ejemplo de esta tutela es la clásica acción de nulidad y restablecimiento del derecho en lo contencioso administrativo.

Pasando por alto lo anterior, la expresión reparación integral prevista en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, no solo comprende la indemnización de perjuicios, ya que, la indemnización es la especie, siendo el género la reparación in natura o específica. Aún más, la principal forma de reparación es la específica; y, ante la

⁷ Pantaleón Prieto, Fernando, Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual, en *estudios de responsabilidad civil (en homenaje al profesor R. López Cabana, editorial Dykinson 2001, pág. 440.*

⁸ Tapia Gutiérrez, Paloma, *La reparación del daño en forma específica...op. cit. pág. 138*



imposibilidad de volver al estado anterior, se procede a la indemnización de perjuicios.

El profesor Llamas Pombo⁹ precisa al respecto:

“Para poner algo en orden en tanto embrollo, si se reflexiona un poco sobre el asunto, creo que se pueden admitir las siguientes conclusiones:

1º) Reparar constituye el género al que pertenecen todas las formas de liberar o compensar al perjudicado, de enmendar, corregir o remediar el daño.”

2º) Esa reparación, obviamente, puede efectuarse por muy distintas vías, que requerirán ser adecuadamente denominadas. Y muy principalmente, las dos que clásicamente se mencionan: reparación en forma específica o in natura, y reparación mediante el pago de una compensación pecuniaria...”

(...)

“Sin embargo, el necesario rigor técnico-jurídico obliga, a mi juicio, a ver las cosas desde otra perspectiva, para reservar la expresión indemnizar para los supuestos de reparación de carácter sustitutivo-pecuniario, de manera que la indemnización no es sino una especie del género reparar. La indemnización (o su sinónimo resarcimiento, según hemos propugnado) reparar el daño por una vía muy concreta, que es la de establecer una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido, por utilizar las palabras de De Cupis. Cuestión diferente a la estrictamente terminológica que aquí nos ocupa, es que uno no admita la posibilidad metafísica de una reparación en forma específica y se piense, como Fischer, que ante la imposibilidad ‘de borrar lo ya ocurrido’, de eliminar de la realidad histórica del daño ya ocurrido, no hay otra solución que acudir al remedio indemnizatorio pecuniario: “quod factum est, infectum fieri nequit. Desde tal perspectiva, reparar equivale a indemnizar porque no hay otra manera de hacer lo primero. Sin embargo, si se admite la posibilidad de reparar en forma específica, es obligado concluir que la indemnización es justamente ‘la otra vía’, la del sustantivo económico: todo el que indemniza repara (por equivalente); pero no todo el que repara indemniza, pues existen otras vías de reparación distintas al resarcimiento económico”.

(...)

⁹ Llamas Pombo, Eugenio, Problemas actuales de la responsabilidad civil, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá 2011; y, “Las formas de prevenir y reparar el daño”, editorial la Ley, Madrid 2020, págs. 212 a 276.



“...la restitución de las cosas a su estado anterior o, desde una visión patrimonialista, la recomposición material del activo patrimonial de la víctima es, sin duda, la forma más elemental a forma genuina de reparar el daño”.

“Sin embargo, si tratamos de precisar algo mejor este concepto vemos que, en realidad, siempre resulta metafísicamente imposible retornar al estado anterior, sino que, más bien, en realidad, lo que hacemos es ‘imaginar’ cómo habría evolucionado el estado de cosas en caso de no haberse producido el daño, es decir no tanto contemplar ‘cómo estaba entonces el perjudicado’ como averiguar ‘cómo estaría hoy de no haberse irrogado el daño’, y llevar al perjudicado a dicha situación ideal, hipotética o imaginaria. En otras palabras, construir ‘la situación que, según los cálculos de la experiencia humana y las reglas de lo probable, existiría de no haber acontecido el daño’, idea que va mucho más allá que limitarse a ‘devolver las cosas al estado anterior’ mediante una sustitución estática de activos, pues incluye dentro del perjuicio reparable todo aquello que hubiera podido obtener, realizar o disfrutar la víctima está dentro del curso normal y razonable de los acontecimientos, desde una perspectiva dinámica del patrimonio.”

En el mismo sentido la doctrina colombiana dentro de los que destacamos JUAN CARLOS HENAO PÉREZ¹⁰, en el artículo *“Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacía su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”*. En igual forma, el profesor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ¹¹

Por otro lado, también surge del derecho de daños el principio que se enuncia: cada tipo de daño tiene su forma de reparación, de lo que deviene que para cada modalidad de daño merece una forma de reparación diferente.

No podemos quedarnos en los términos del artículo 2341 del Código Civil, cuando enuncia que todo el que causa un daño debe indemnizarlo, pues, es norma posterior y más moderna la expresión reparación integral que se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, lo cual se compagina con el derecho afectado por el daño, respecto al cual nos referiremos enseguida.

El derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía diferencial, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

¹⁰ Henao J.C, *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No 28, enero-junio 2015, pp 277-366.

¹¹ La reparación in natura del daño, *Revista Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana 2005, pág 187 S.S.



Bajo las anteriores caracterizaciones la reparación debería ser de tracto sucesivo, es decir, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios, pues de no tener esas connotaciones, no estamos en presencia de una verdadera reparación. Adicionalmente, en este caso es posible aplicar la teoría de la diferencia entre el derecho que recibiría la demandante de no ser conculcado y el derecho como quedó producto de la afectación por la conducta de la demandada **PORVENIR S.A.**

Ahora bien, es posible que surjan otros perjuicios concomitantes con la reparación antes prevista, en cuyo caso, la forma de reparación es la indemnización, la cual sí está sujeta a la prescripción de cualquier daño.

La culpa en este caso viene dada por la conducta negligente de la administradora al no suministrar la información en los términos indicados en esta providencia; el daño se encuentra acreditado y consiste en la afectación de la pensión de vejez y el perjuicio viene siendo las diferencias de pensión que deja de percibir el afiliado a la seguridad social y, por último, la relación de causalidad está acreditada, pues, de mediar dicha información el daño no se hubiera producido.

No resulta desacertado que, al analizar la triada de los presupuestos de la responsabilidad civil, se pueda tener en cuenta la figura de la *res ipsa loquitur*, que puede traducirse como las cosas hablan por sí misma, la cual ha sido utilizada mucho en los procesos de responsabilidad médica y sin constituir responsabilidad objetiva “presume”¹² ante ciertos hechos, que la culpa de una persona fue la causante del daño, en este caso, es el fondo privado en quien descansaba la responsabilidad de informar y no lo hizo en los términos en que un consumidor del servicio de seguridad social debió recibir, faltando al deber de información en los términos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, se entiende acreditado el daño y la relación de causalidad.

En ese mismo orden de ideas, la figura estudiada parte de unos presupuestos a saber: a) que, el daño no puede ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien, lo cual se traduce en que el daño no pudo ocurrir por factores de factores diferentes a la culpa de alguien, en este caso la falta de información en los términos señalados; b) otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben ser eliminadas por la evidencia presentada, de lo cual es palpable que no es otro suceso el que produce el daño en la pensión sino la aludida falta de consentimiento informado; c) el hecho debe estar en la esfera de control del demandado, lo cual es

¹² En este caso es una presunción de hombre o judicial aceptada en nuestro ordenamiento en todo el componente probatorio.



indudable porque era quien conocía las condiciones del RAIS en toda su extensión; d) el hecho generador del daño no ocurrió debido a la contribución de la demandante y es el demandado quien tenía un mayor conocimiento o un conocimiento superior con respecto a las causas del suceso y ello deriva del control que tenía de la actividad.

En cuanto al aspecto de la causalidad una de la teoría más aceptada en la doctrina y jurisprudencia es la de la causalidad adecuada¹³, según la cual tiene la categoría de causa aquél suceso que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable), sea el más adecuado, el más idóneo para producir el resultado, atendiendo por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosa que pudieron decidir la producción del resultado, lo cual llevado al caso concreto, la causa eficiente de no tener una pensión suficiente y permanecer en el RAIS es la falta de una información adecuada, sin que, las fluctuaciones del mercado, las tasas de intereses, las políticas macroeconómica o las diversas variantes económicas hayan incidido en el resultado.

Así entonces, la causalidad es el vínculo lógico y necesario que conecta un hecho (causa) con un resultado (efecto), siendo esencial para determinar si una conducta concreta produjo un daño y si de ahí surge la responsabilidad.

A saber, se han desarrollado dos tipos de causalidad: la causalidad fáctica y la causalidad jurídica. Es preciso aclarar que ambas no se encuentran aisladas ni son excluyentes entre sí, sino que buscan complementarse, constituyendo dos etapas o niveles, uno descendente y otro ascendente.

La causalidad fáctica constituye el primer nivel, pues con ella se pretende establecer si existe un vínculo causal entre la conducta de acción u omisión y el daño generado. Una vez realizado este análisis, se procede al estudio de la causalidad jurídica, correspondiente al segundo nivel, mediante el cual se examina si el daño se encuentra dentro de una órbita de protección normativa, si era previsible y si no existió una causa extraña que fracturara el nexo causal.

Así, la causalidad fáctica desarrolla el nexo real y efectivo entre la acción u omisión y el daño, por lo que dicha tesis plantea si el daño se habría producido de no haber ocurrido determinada conducta, o si al eliminar mentalmente la conducta el daño

¹³ CSJ Sala de Casación Civil, sentencias de 26 de septiembre de 2002, M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros, Exp. 6878; sentencia de 9 de diciembre de 2003 Rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01, reiterada en sentencia de 9 de diciembre de 2013 y en sentencia de 30 de septiembre de 2016 Rad.05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Dr. Ariel Salazar, entre otras.



igualmente hubiese ocurrido, de ser así, entonces dicha conducta no puede considerarse como la causa del daño.

Por su parte, la causalidad jurídica no busca necesariamente establecer una responsabilidad jurídica automática entre la relación de causa y efecto, sino que selecciona, desde un punto de vista normativo, cuáles hechos fueron materialmente significativos o contribuyeron a la ocurrencia del daño.

En el caso objeto de apelación, se observa que por parte de la AFP PORVENIR S.A., hubo un incumplimiento en el deber de información configurándose tanto una causalidad fáctica como jurídica.

El incumplimiento del deber de informar correctamente a un afiliado sobre el traslado de un régimen a otro constituye un hecho que, de acuerdo con el test de *conditio sine qua non*, de no haber ocurrido, probablemente habría evitado que el afiliado tomara la decisión de trasladarse.

Esta situación se enmarca en una causalidad fáctica, pues existe una relación de hecho entre la omisión (incumplimiento del deber de información), el resultado (traslado de régimen) y el daño (afectación en la mesada pensional).

Asimismo, se observa la existencia de una causalidad jurídica, ya que el daño sufrido por el actor es imputable normativamente, en tanto el incumplimiento del deber de información fue determinante y jurídicamente relevante para producir el perjuicio ocasionado.

En consecuencia, el daño generado por la AFP era previsible, ya que el incumplimiento del deber de información se encuentra dentro del riesgo que normativa y jurisprudencialmente se ha buscado evitar. No existen causas ajenas que rompan el nexo causal, el cual radica precisamente en la omisión de dicho deber.

Si la AFP hubiese cumplido con su obligación, el daño consistente en la afectación de la pensión y, a su vez, en el perjuicio representado por la concreción del valor de la diferencia se habría evitado.

Quiere insistir la Sala en que, no es la responsabilidad civil la rectora de la situación del caso, sino la reintegración del derecho, empero, como la única sentencia de referencia de la sala principal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral va encaminada por ese tramo, la Sala hace el análisis en argumentación en cascada, partiendo del argumento principal de reintegración de derechos donde no se analiza la triada propia de la responsabilidad, para luego centrarse en la inadecuada aplicación de la responsabilidad que también se cumpliría, pero atendiendo una flexibilidad en la aplicación de sus requisitos, entre otros, acogiendo la regla *res ipsa loquitur*.



Ahora bien, si persistimos en la indemnización como forma de reparación, tenemos que, en el derecho moderno de obligaciones, la indemnización puede revestir la modalidad de una renta periódica o vitalicia, sobre todo en aquellos casos de daños continuados, como sería el evento analizado donde la afectación tiene vocación de permanecer en el tiempo.

Por vía de comparación el artículo 10:102 de los PELT¹⁴ señala: *“La indemnización se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima”*.

En idéntico sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01, donde se señaló:

“Tampoco logró demostrar el recurrente que la orden de pagar una renta vitalicia le haya resultado desfavorable por ser superior a la suma de dinero solicitada en la demanda, pues el cálculo que formular esa hipótesis partió de la base de la vida probable del lesionado de 50 años. Lo cual no tiene ningún asidero probatorio como quiera que el Tribunal concluyó que no había manera de pronosticar cuantos años más podía llegar a vivir la víctima. De ahí que ese argumento sea más que una mera conjetura o especulación, sin la virtualidad suficiente para atacar las bases del fallo.”

Cabe destacar que, la renta vitalicia no es ajena a nuestro ordenamiento de la Seguridad Social, pues, la misma está prevista como modalidad de pensión en el Régimen de Ahorro Individual cuya descripción viene dada en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993. Del mismo modo en los artículos 2287 a 2301 del código Civil también se encuentra esta figura jurídica.

Resulta importante indicar que, desde el ámbito de la responsabilidad civil, si se acoge el criterio de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de reparar los daños, una de las primeras teorías que se construyó en el moderno derecho de obligaciones es la de que el daño se repara a partir de la diferencia de patrimonio. Así Friedrich Mommsen lo entendió como la diferencia entre el importe del patrimonio de una persona, como es en un determinado momento, con el importe que tendría este patrimonio en el momento en cuestión sin la intromisión de un determinado acontecimiento dañoso.¹⁵

¹⁴ Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.

¹⁵ Citado por Llamas Pombo, op cit. Pág. 195



Se ha sostenido que, la teoría de la diferencia tiene el inconveniente de ser una teoría abstracta de comparación de patrimonio, sin embargo, si se trata de concretar tal institución, la tesis que pregona la Sala es una tesis concreta, por cuanto no es la comparación del patrimonio antes o después del acto que afectó al derecho lo que se busca resarcir, sino la pensión en su cuantía que es lo verdaderamente afectado, acercándose con ello a la teoría de la concepción real y concreta del perjuicio, en la cual se parte de considerar las circunstancias concretas del interés del perjudicado con su daño.

En ese orden de ideas, se ha dicho¹⁶ que el daño es el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, por ende, habrá de confirmarse la decisión objeto de alzada.

Si se analiza la distinción entre daño y perjuicio, el primero entendido como un menoscabo o pérdida en el patrimonio o en la integridad personal de un sujeto de derecho, mientras el perjuicio es la privación de una ganancia o beneficio que se hubiera podido obtener, se observa claramente que, las diferencias pensionales vienen a ser ese detrimento acreditado respecto a la ganancia o beneficio del demandante ha dejado de percibir.

Debe precisarse que, la acción judicial no se encuentra prescrita como lo manifestó el apoderado judicial de la accionada PORVENIR, al señalar que la comunicación del 28 de agosto de 2020, se le aprobó la mesada pensional al actor, mientras que la acción judicial fue iniciada el 1 de septiembre de 2023, pues de la documental se observa diferentes reclamaciones con sello de recibido por parte de PORVENIR S.A., el día 29 de mayo de 2023, (fl.49, expediente 01), donde solicita los perjuicios y la reliquidación, interrumpiéndose el término de la prescripción señalada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, con efectos de volverse a contar, por tanto, al incoar la demanda el 1 de septiembre de 2023, dicho acto procesal fue impetrado oportunamente.

Finalmente, la tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, debido a lo anterior, el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., impone esta carga a la

¹⁶ Llamas Pombo, op. cit. Pág. 197



parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, en donde solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables.

Así las cosas, PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., se opusieron y formularon excepciones como medios de defensa, y al salir avante las pretensiones subsidiarias de la contraparte, resulta procedente la imposición de costas a su cargo como parte vencida, lo que da paso a la confirmación de la condena.

Respecto de la cuantía de las costas es preciso recordar que, solo es viable controvertirla en el momento procesal oportuno, es decir, cuando se profiera el auto que aprueba la liquidación de costas, y no en este escenario.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., debido a la no prosperidad de la alzada.

Como no hubo discusión sobre el monto de los perjuicios, la Sala no entra a tocar tal aspecto, dado el principio de consonancia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscriben a lo debatido en las instancias y en el contexto de esta providencia, se le da respuestas a los mismos.

Por ende, la Sala comulga con lo resuelto por la A quo de primera instancia y se confirma el fallo en apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 026 del 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali, conforme a la considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte pasiva **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se le impone la suma de \$2.000.000, en favor de la parte activa LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA.

TERCERO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación



por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada
Salvamento de Voto



SALVAMENTO DE VOTO

RADICACIÓN: 760013105-018-2023-00427-01

MP CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, me aparto de la sentencia que confirma la condena a las AFPs COLFONDOS Y PORVENIR S.A. por los perjuicios derivados de una falta al deber de información en el traslado de régimen pensional del demandante. Considero que no se encuentran suficientemente acreditados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil que se le endilga a la AFPs demandadas, por las siguientes razones:

El demandante de forma subsidiaria solicitó la indemnización plena de perjuicios, argumentando que la AFP PORVENIR S.A. incumplió su deber de información al momento del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Por lo que para resolver el problema jurídico planteado, es menester considerar que la responsabilidad a cargo de los fondos privados que incurren en el incumplimiento del deber de información es de carácter civil y de naturaleza contractual, de manera que, aunque la competencia se extienda a la justicia laboral, por tener como causa originaria un asunto de la seguridad social, los elementos bajo los cuales debe analizarse la misma, corresponden a los que tiene adocotrados la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii). El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta” (CSJ SC1962-2022).

Adicionalmente, la jurisprudencia ha establecido que las condenas por perjuicios derivados del traslado entre regímenes no son automáticas ni oficiosas; solo proceden si se han reclamado y probado adecuadamente (CSJ



SL2967-2023). En este caso, no se acreditaron los presupuestos necesarios para configurar responsabilidad indemnizatoria, aunado a que no es posible jurídicamente imputar responsabilidad a un actor que desconocía las eventuales contingencias que podrían presentarse a futuro.

Ahora bien, como la indemnización de perjuicios pretendida por el señor LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA proviene del incumplimiento al deber de información por parte de las AFPs COLFONDOS Y PORVENIR S.A. y nace del contrato de afiliación celebrado entre las partes, debió acreditarse el dolo por parte de la administradora de pensiones como “... *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*” (artículo 63 del CC), esto es, el incumplimiento consiente y voluntario, revestido de mala fe, con la intención de causarle daño al afiliado. Pero como no se acreditó el dolo de las AFPs COLFONDOS Y PORVENIR S.A., el referido fondo privado solo tendría que responder por los daños que eran previsibles al momento de la suscripción del contrato, conforme a lo previsto en artículo 1616 del Código Civil, sin embargo, tampoco fue acreditado que el reconocimiento de una mesada pensional deficitaria respecto del monto que le habría correspondido en el Régimen de Prima Media, fuera previsible para marzo de 1998, cuando se suscribió el contrato de afiliación con la AFP.

Para ilustrar la controversia en torno a este último aspecto, resulta pertinente recordar lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el salvamento de voto a la Sentencia SL3871-2021, que sostuvo:

“ (...)Asimismo, para esa época era imposible prever el devenir económico y de los portafolios pensionales, que infortunadamente, a posteriori, mostró no coincidir con las expectativas del nuevo régimen pensional, en el que el valor de la pensión de vejez en sus distintas modalidades, pende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, acorde con los aportes que se efectúen y los rendimientos financieros que los mismos generen, sin contar con el desconocimiento de las condiciones particulares del afiliado, proyección de ocupación laboral y de ingresos, así como su situación familiar y de beneficiarios, por lo que era imposible anticipar el valor de la pensión.

Entonces, cualquier cálculo o aproximación a ese valor de mesada pensional, constituiría simple especulación, en cualquiera de los regímenes, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha del traslado, a la demandante le faltaban



más de 28 años para arribar a la edad mínima pensional en el régimen de prima media, tan solo contaba con 445 semanas cotizadas, esto es, menos de la mitad del tiempo requerido en ese momento para la causación de la pensión en el mismo sistema, que se incrementó con la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, requiriendo un mínimo de 1300 semanas en el régimen de prima media a partir del año 2015; y, no tenía ningún tipo de expectativa frente al régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993. (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior corrobora que, para la fecha de traslado de régimen, en verdad la demandante no tenía ninguna garantía consolidada ni una expectativa legítima de alguna, le sobrevino al acto jurídico de afiliación por primera vez al RAIS, una reforma legal y una constitucional, y no era posible determinar con probabilidad de certeza la verdadera incidencia o las consecuencias de ese acto, en su caso particular.” (subrayado fuera de texto)

Es menester considerar que la regla jurisprudencial que determina la inversión de la carga de prueba en virtud de la cual se declara la ineficacia de la selección o traslado de régimen pensional, no puede extrapolarse a la responsabilidad civil analizada en este caso puntual, porque la misma lo que permite es imponer a la AFP las consecuencias jurídicas adversas ante la ausencia de prueba de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el traslado de régimen pensional, y de la información brindada por el fondo privado al potencial afiliado, mientras que la indemnización plena de perjuicios, exige inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad, esto es, la conducta dolosa o culposa de la AFP, el daño ocasionado, y su nexo causal.

De otro lado, y en lo que tiene que ver con el daño o perjuicio ocasionado, si bien podría afirmarse que el mismo está representado en la diferencia de la mesada pensional, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3535-2021, no puede olvidarse que el monto de la mesada pensional en el régimen de prima media, es consecuencia del aporte estatal, tratándose de una pensión en la cual el Estado subsidia las prestaciones legalmente definidas, para cuyo reconocimiento, resultan insuficientes los aportes pensionales, subsidio que



no existe en el régimen de ahorro individual, no por la actuación de las administradoras de pensiones del sector privado, sino por disposición legal.

Adicionalmente, el monto de la pensión de vejez que ofrece uno y otro régimen no vulnera los derechos fundamentales del demandante, siendo que el mismo tiene garantizada la cobertura de la contingencia, tal como lo señaló la Corte Constitucional:

“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (Sentencia C-086 de 2002)

En glosa de todo lo anterior, mi disidencia con la presente ponencia colige que la ausencia de prueba de la responsabilidad contractual en cabeza de las AFPs COLFONDOS Y PORVENIR S.A., impide que pueda imponerse una condena, a título de indemnización de perjuicios, insistiendo en que, si bien, para obtener la declaratoria de ineficacia, al pretensor le es suficiente afirmar el incumplimiento al deber de información para que se le traslade a la AFP la responsabilidad de demostrar que cumplió con el mismo, para obtener una indemnización de perjuicios por responsabilidad civil, derivada del contrato de afiliación, se requiere inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad.

Por las razones expuestas, considero que no se demostró suficientemente la existencia del daño alegado ni su nexo causal con una conducta atribuible a las AFPs COLFONDOS Y PORVENIR S.A., razón por la cual debió revocarse la condena impuesta en primera instancia.



En mérito de lo expuesto, salvo mi voto frente a la decisión adoptada por esta Sala.

Carolina Montoya L

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **982539d4f78d94a08a3248773ebe33be268e22fa94d25f132edc5f3b24804541**

Documento generado en 28/05/2025 10:54:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>