

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE: RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA
DEMANDADOS: COLFONDOS S.A. Y OTRO
LLAM. GARNT.: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
INT. LITIS.: NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN: 76001-31-05-009-2024-00060-01
ASUNTO: Apelación sentencia de septiembre 20 de 2024
ORIGEN: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA: perjuicios por traslado de régimen - Prescripción.
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la Sentencia No. 273 del 20 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA** contra **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-009-2024-00060-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** y se vinculó como litis consorte necesario por pasiva a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

SENTENCIA No. 389

DEMANDA¹. El promotor de la acción eleva como pretensiones principales que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; como consecuencia de ello, que se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado de

¹ Fs. 40-50 Archivo 05 Expediente Digital

régimen; que se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, a partir del 27 de febrero de 2005, a reconocer y pagar el retroactivo pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación y, se condene en costas procesales a las demandadas.

Como pretensiones subsidiarias solicita que se condene a COLFONDOS S.A. al pago de la indemnización plena de perjuicios por el traslado efectuado del RPMPD al RAIS sin los requisitos mínimos de asesoramiento exigidos por la ley la jurisprudencia, por las sumas de dinero dejadas de recibir, debidamente indexadas, y a reliquidar la pensión de acuerdo con los postulados del RPMPD, pagando las diferencias causadas desde la fecha de disfrute de la pensión y las que se sigan generando.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 27 de febrero de 1943; estuvo inicialmente afiliado al ISS, desde enero de 1967, cotizando para los riesgos de IVM de manera interrumpida y para diferentes empleadores, logrando acumular un total de 1534,14 semanas al RPMPD, hasta que fue trasladado al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., el cual le reconoció la pensión de vejez a partir de febrero de 2005 en cuantía de un SMMLV, pero de haber permanecido en el RPMPD su mesada sería ampliamente superior, ya que era beneficiario del régimen de transición y, por tanto, la tasa de reemplazo aplicable al IBL sería del 90 % conforme el Decreto 758 de 1990; que el 1° de julio de 2023, mediante derecho de petición solicitó a la AFP la nulidad de su traslado de régimen pensional y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados porque el traslado no se surtió en debida forma, pero recibió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento carecen de fundamento fático y jurídico, es importante manifestar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que no puede realizar el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada o si quiera el estudio de la misma, atendiendo que no se encuentra legitimada para el reconocimiento de la prestación de pensión de vejez, como quiera que el solicitante no demuestra afiliación al RPMPD. Propuso las excepciones de fondo que

² Fs. 2-25 Archivo 12 Expediente Digital

denominó: Falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, genérica.

COLFONDOS S.A.³. Presentó oposición a las pretensiones de la demanda argumentando que A través de la sentencia SL373-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la posibilidad al pensionado, para que con ocasión a la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, pudiera regresar a Colpensiones como si nunca se hubiera trasladado, bajo el argumento de que la calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada que no es dable revertir o retrotraer, como ocurre en aquellas situaciones en las que el afiliado aun no ostenta la calidad de pensionado. Agregó, que el demandante realizó su afiliación de manera libre y voluntaria al RAIS y la AFP sí le brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de fondos de pensiones y el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Propuso las excepciones de fondo que denominó: La calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada, falta de nexo causal, ausencia de acreditación del perjuicio, inexistencia de perjuicios, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prohibición de traslado de régimen pensional, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción, genérica.

En escrito separado presentó demanda de reconvención en contra del señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA, solicitando que, en el evento de declararse avante las pretensiones de la demanda principal, se le condene a reintegrar a la FP las sumas de dinero que se le han venido cancelando por

³ Fs. 3-23 Archivo 13 Expediente Digital

concepto de mesadas pensionales, a partir de la fecha del reconocimiento del derecho, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.⁴

En otro escrito presentó llamamiento en garantía contra ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁵

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁶. El ente ministerial se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el actor disfruta de una pensión vejez reconocida por COLFONDOS S.A., con solicitud de emisión y redención del Bono Pensional realizada por la AFP, el 9 de septiembre de 2004, cuya redención se realizó el 27 de febrero de 2005, por lo que no resulta legalmente válido que ahora el demandante pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionado del RAIS. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, reintegro del valor del bono, el traslado de aportes no se realiza mediante bono pensional, buena fe, genérica.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁷ Se opuso a la demanda y al llamamiento en garantía argumentando que las pretensiones no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de la aseguradora en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor, razón por la que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de la aseguradora. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea del señora RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en

⁴ Fs. 164-169 Archivo 13 Expediente Digital

⁵ Fs. 16-21 Archivo 17 Expediente Digital

⁶ Fs. 3-20 Archivo 14 Expediente Digital

⁷ Fs. 3-56 Archivo 21 Expediente Digital

el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe; genérica; abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 273 del 20 de septiembre de 2024, resolvió:

“1.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por la apoderada judicial de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, representada legalmente por el doctor JOSÉ ANTONIO OCAMPO, o por quien haga sus veces, respecto a las **pretensiones principales** contenidas en la demanda.

2.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, propuesta oportunamente por las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSÁN CALDERÓN, o por quien haga sus veces y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO o quien haga sus veces, respecto a la totalidad de las **pretensiones subsidiarias** reclamadas en la demanda.

3.- ABSOLVER a las accionadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JAIME DUSSÁN CALDERÓN, o por quien haga sus veces y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones principales, contenidas en la demanda.

4.- ABSOLVER a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, representada legalmente por el doctor JOSÉ ANTONIO OCAMPO, o

por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones principales, contenidas en la demanda.

5.- ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de todas y cada una de las pretensiones principales, contenidas en la demanda, así como de la totalidad de las reclamaciones efectuadas en el llamamiento en garantía.

6.- ABSOLVER al señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención instaurada en su contra, por **COLFONDOS S.A.**

7.- COSTAS a cargo de la parte actora. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$200.000**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la parte demandante y a favor de las accionadas en partes iguales.

8. - COSTAS a cargo de **COLFONDOS S.A.** y a favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** **FIJESE** la suma de **\$650.000**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**.

9.- Si la presente sentencia no fuere apelada, **CONSÚLTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”

En respaldo de su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que si bien no existía prueba de que al momento del traslado de régimen el demandante recibió información clara y suficiente respecto de las implicaciones que de dicho acto se desprendían; no obstante, no era procedente declarar la ineficacia de dicho traslado en atención que actualmente devenga una pensión de vejez reconocida por COLFONDOS S.A. desde el año 2005, por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al tener el actor la calidad de pensionado, no era posible retrotraer las cosas al estado que se encontraban antes de efectuarse el traslado de régimen, como quiera que éste se encuentra en una situación jurídica consolidada. Agregó, frente a la pretensión subsidiaria de los perjuicios por el traslado que, si bien estos se materializaron con la merma en la mesada pensional del demandante producto de la falta de información por parte de la AFP, la acción para reclamarlos se encontraba prescrita, ya que al actor se le notificó la comunicación que le reconocía la pensión, en febrero de 2005, pero solo reclamó ante el fondo en julio de 2023, más de tres años después.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación argumentando que se debe tener en cuenta el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre la imprescriptibilidad de la ineficacia del traslado de régimen, y además los asuntos pensionales también tienen el carácter imprescriptible, en la

medida que su solicitud le permite al peticionario tener la satisfacción de un derecho, y en general todas las acciones en las que se solicita que se compruebe un hecho y se reconozca un estado jurídico no prescriben, y aunque ello no ocurre con los derechos de crédito que de ellas surjan, debe tenerse en cuenta que la indemnización que se reclama es de tracto sucesivo, por tanto, si bien estarían prescritas algunas diferencias, se deben reconocer las causadas dentro de los tres años anteriores a la reclamación, es decir que la prescripción no afecta de manera total, sino parcial. Por ello, es procedente la reliquidación solicitada como resarcimiento del perjuicio que generó COLFONDOS S.A.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La llamada en garantía insistió en sus argumentos de defensa. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con las pretensiones de la demanda y los reparos invocados en la alzada, se centra en resolver: **(i)** Si con el traslado de régimen pensional se le causó al demandante un perjuicio que deba ser reparado por la AFP del RAIS demandada; de ser así, **(ii)** si es procedente reliquidar su pensión de vejez bajo los parámetros del RPMPD.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Referimos inicialmente los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, ello es que el señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA: **i)** se afilió al RPMPD, el 1º de enero de 1967,

y realizó cotizaciones en dicho régimen hasta el 30 de junio de 1998 (fs. 56-59 Archivo 12 ED); **ii)** suscribió formulario de vinculación con COLFONDOS S.A., el 3 de julio de 1998 (f. 22 Archivo 02 ED); **iii)** su traslado al RAIS se hizo efectivo a partir del 1° de septiembre de 1998 (f. 147 Archivo 13 ED) y; **iv)** COLFONDOS S.A. le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado a partir del 16 de febrero de 2005 (fs. 21 Archivo 02 ED).

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta que el señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA tiene la calidad de pensionada desde 16 de febrero de 2005, lo cual es reconocido y aceptado desde el escrito de la demanda, debe recordarse que, tratándose de la pretensión de un pensionado sobre la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, señaló:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que 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 las 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 revertir 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.”

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraran en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

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

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

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

En tal sentido, en el caso de las personas que han adquirido el estatus de pensionados no resulta procedente declarar la ineficacia de su traslado de régimen pensional, aun cuando se compruebe la falta de información y asesoría por parte de la AFP del RAIS, como quiera que se encuentra en una situación jurídica consolidada que no es posible retrotraer, ya que esa posibilidad se erige única y exclusivamente frente a quienes tienen la calidad de afiliación al sistema, lo cual resulta coherente con el hecho de que el acto que se deje sin efecto es precisamente es la afiliación.

Por ello, conforme la doctrina jurisprudencial, en esta clase de asuntos lo que se debe analizar, es si con el traslado de régimen se causó algún perjuicio al entonces afiliado, ahora pensionada, que deba ser resarcido por

la AFP privada.

Sobre la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios en tratándose de pensionados que se trasladaron del RPMPD al RAIS, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *«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»*, ello teniendo en cuenta el principio general del derecho según el cual, *«quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC)»*.

Lo adoctrinado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se sustenta en que la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral y de la seguridad social, en la que en efecto cabe la reparación del daño por la responsabilidad imputable a la AFP, siempre que el petitum de la demanda esté encausado en ese sentido.

Ahora bien, como quiera que la procedencia de los perjuicios cuya reparación se reclama se deben analizar bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, resulta necesario remitirnos a lo adoctrinado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC282-2021, en la que expuso lo siguiente:

“El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

En otras palabras, «es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente

causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).

(...) El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposos. Por tanto, «el resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado».

La Corte, refiriéndose a este principio, ha ordenado «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2004-00172-01, reiterada en SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).» (Lo subrayado no lo está en el texto original).

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, corresponde verificar si al señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA se le ha ocasionado un daño que deba ser reparado por la AFP del RAIS, considerando este Cuerpo Colegiado, que los mismos no fueron acreditados dentro del presente asunto, como si ha sucedido en otros procesos que de las mismas características ha conocido esta Sala, pues lo que pasó por alto la a quo y la parte demandante, es que la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si bien ha señalado la posibilidad del pensionado que considere lesionados sus derechos por la falta de información al momento del traslado de solicitar la reparación del daño, también ha enseñado que: “La condena por perjuicios no procede de manera automática, oficiosa e inmediata, sólo procedería el resarcimiento de los mismos siempre que se hayan reclamado, probado y no estén prescritos.” (SL2792-2023).

En el presente asunto, la parte actora se limitó a señalar dentro de la demanda el monto de la pensión vejez que le correspondería al demandante en el RPMPD sería superior a la que actualmente disfruta del RAIS, pero no se señalan la modalidad de los perjuicios que aduce se le causaron, como tampoco se cuantificaron, pues la liquidación aportada únicamente liquida las mesadas pensionales que pudiera recibir en el RPMPD, sin contrastarla con la mesada pensional que recibe por parte de COLFONDOS S.A., que según hace constar la AFP, para febrero de 2024 ascendía la suma de \$4.873.633 (f. 122 Archivo 13 ED):

Comprobante de Pago Nomina de Pensionado

Periodo correspondiente a (202402)

NOMBRE PENSIONADO
O AFILIADO FALLECIDO

RAFAEL EDUARDO
ABELLA BONILLA

CEDULA
PENSIONADO

17.074.458

TIPO DE PENSION

Vejez

NOMBRE
BENEFICIARIO

CEDULA DEL
BENEFICIARIO

01107846322

NOMBRE DEL REPRESENTANTE
O APODERADO

CEDULA DEL REPRESENTANTE O
APODERADO

DIRECCION

KR 7 B N 135 52 APTO 12 03 TORRE 3

MEDIO DE PAGO

Transferencia

NUMERO DE CUENTA

24502399954

CIUDAD

BOGOTÁ, D. C.

ENTIDAD FINANCIERA

BANCO CAJA SOCIAL COLMENA BCSC

Detalles de Pago Nomina de Pensionado			
CONCEPTO		DEVENGADOS	DEDUCCIONES
01	Pago de pensión	5,538,233.00	0.00
04	Pago a EPS	0.00	664,600.00
SUBTOTAL		5,538,233.00	664,600.00
NETO PAGADO			4,873,633.00

Por lo anterior, ha de considerarse que no satisface la obligación procesal que tenía la parte actora de señalar que clase de perjuicios fueron los irrogados por el traslado de régimen pensional, cuando menos de forma enunciativa, es decir, si fueron de tipo material, si corresponden a un lucro cesante o un daño emergente, o en caso de alegar perjuicios inmateriales, si se trató de un daño moral o daño a la vida de relación, entre otros, como quiera que, no puede pretender la parte actora que se tengan por acreditados unos perjuicios que ni siquiera a enunciado, y muchos menos cuantificado en debida forma.

Al respecto, es necesario traer a colación lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL2967-2023, en los siguientes términos:

“De los perjuicios. De manera preliminar ha de advertirse que, tal y como emerge de la demanda inaugural, el actor pretende el pago de perjuicios como consecuencia de la ineficacia de traslado que solicita se declare; lo que, de entrada, no resulta procedente. En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido, que aquellos pueden tipificarse cuando no se ha accedido a la declaratoria de ineficacia, no en la eventualidad contraria.

A pesar de lo anterior y de llegarse a entender que los aludidos perjuicios se piden ante la improcedencia de la ineficacia, como lo infirió el Tribunal, basta con remitirse a las consideraciones del colegiado para establecer que no le asiste la razón a la censura en su reproche, como pasa a explicarse.

Es que aunque la doctrina vertida por la Corte en la ya aludida CSJ SL373-2021, así como en las decisiones CSJ SL3871-2021 y CSJ SL1637-2022, señala que ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, es viable la indemnización de perjuicios; de manera clara y explícita la Sala ha dicho que ello es procedente, siempre y cuando «se hayan reclamado, probado y no estén prescritos», es decir, la condena por perjuicios no procede de manera automática, oficiosa e

inmediata. (CSJ SL591-2023).

Al punto, en la primera de las decisiones citadas, sobre este tema la Sala adoctrinó:

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

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

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

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

Y en la providencia CSJ SL1637-2022, expuso:

*Lo que se ha dicho (por la Corte) es que no es posible la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de quienes ya tienen la calidad de pensionados, porque frente a ese grupo, en particular, no es posible retrotraer el estado de las cosas al punto en que se encontraban antes del dicho cambio, puesto que, entre otras razones, ya hay situaciones consolidadas y podría afectarse a terceros de buena fe y sólo procedería el resarcimiento de perjuicios, siempre y cuando, se insiste, se hayan reclamado, probado y no estén prescritos (CSJ SL373-2021).
Subrayado fuera de texto.*

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

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

No sobra advertir que en aplicación del artículo 167 del CGP, a las partes les incumbe demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones; de allí, que no se haya equivocado el sentenciador cuando le exigió al actor que alegaba el haber sufrido perjuicios por la elección que hizo de una específica modalidad de pensión en el RAIS, probarlos; pues dicha carga resulta lógica y jurídica.

En efecto, a la AFP demandada, que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por obvias razones no le incumbía demostrar las consecuencias supuestamente negativas que se le generaron al afiliado con la pensión que pidió se le otorgara; ello ni aún bajo la figura de la carga dinámica de la prueba a que alude la censura y que implica exigírsela a la parte que más se le facilite ya por tenerla o poder adquirirla, allegarla al proceso.

Sobre el particular en la providencia CSJ SL859-2021, se expuso que:

[...] no debe aplicarse de forma automática, esta dependerá del estado y la posición en que se encuentre cada una de las partes, para la cual se debe valorar el escenario frente a la proximidad de los medios de prueba. Así dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum.

Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado (CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779, reiterada en la CSJ SL11325-2016).

Por lo expuesto el Tribunal no incurrió en los yerros endilgados y, en consecuencia, los cargos no prosperan.” (Subraya esta Sala)

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, se tiene entonces que para la prosperidad de los perjuicios por el traslado de régimen, no basta con que se solicite su reconocimiento dentro de la demanda para que estos procedan de forma automática, como al parecer lo entendió la parte actora y la operadora judicial de primer grado, sino que, como presupuesto indispensable del régimen de responsabilidad subjetiva contractual por culpa probada, era indispensable que se demostrara la modalidad y el valor del perjuicio que aduce se le causó, pero como quiera que ello no ocurrió así, la consecuencia indefectible es que la pretensión no puede salir adelante.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que los perjuicios fueron demostrados en juicio, el derecho al resarcimiento de los mismos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción, en razón a que dicha acción se encuentra sometida al trienio prescriptivo reglado por el artículo 151 del C.P.T. y S.S., como quiera que se no trata de un derecho pensional como al parecer lo entiende el recurrente activo, quien pretende que se declare una prescripción parcial como si se tratara de asunto donde se estuviera estudiado el derecho a un reajuste de la pensión de vejez, pasando por alto que la acción corresponde a la reparación de un año generado por una presunta omisión de la entidad de seguridad social.

En este caso, como ya se dijo, el señor RAFAEL EDUARDO AVELLA BONILLA adquirió el estatus de pensionado en febrero de 2005, pero como se reconoce en la demanda, sólo elevó reclamación ante la AFP el 11 de julio de 2023 (fs. 12-14 Archivo 02 ED), es decir, cuando ya se había vencido el término de la prescripción.

Al respecto, es necesario traer a colación lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1956-2023, dentro de la que rememoró la SL373-2021, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, no le queda otro

camino a la Sala sino confirmar en la sentencia absolutoria de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 273 del 20 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Firma electrónica
FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Fabian Marcelo Chavez Niño
Magistrado
Sala 014 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño

**Magistrada
Sala 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:

**2aca9b31f9ca72760f15765c2328d59ef79faf6b043245b27fd142cf7296
60c7**

Documento generado en 11/12/2024 02:53:04 PM

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

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