

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ABILIO AUNTA FAGUA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE	NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
RADICACIÓN	76001 31 05 001 2024 00068 01
JUZGADO DE ORIGEN	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO	APELACION, INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR FALTA AL DEBER DE INFORMACIÓN
MAGISTRADA PONENTE	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 52

Santiago de Cali, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. contra la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 162

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la nulidad del traslado realizado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA RPM- al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD RAIS-

y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez conforme lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 a partir del 7 de julio de 2022.

De manera subsidiaria, solicitó se condene a PORVENIR S.A. a pagar indemnización de perjuicios.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Se opone a las pretensiones principales dirigidas en su contra y formuló como excepciones las de: *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación”*.

PORVENIR S.A.

Se opone a las pretensiones y propone como excepciones de fondo las de: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica y compensación”*.

Llamó en garantía a COLPENSIONES, quien contestó el llamamiento en garantía. También presentó demanda de reconvenición en contra del demandante, quien contestó la demanda.

COLFONDOS S.A.

Propone las excepciones de mérito de: *“prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a 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 de la acción para solicitar la nulidad del traslado, excepción genérica o innominada”*.

Llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., quien contestó el llamamiento en garantía.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Se opone a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, imposibilidad de trasladar el bono redimido a COLPENSIONES, reintegro del valor del bono pensional, buena fe y la genérica”*.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 121 del 15 de julio de 2024, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por COLPENSIONES y la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y, en consecuencia, las absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante.

Absolvió a las llamadas en garantía COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

No accedió a las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por PORVENIR S.A.

Condenó a PORVENIR S.A. y solidariamente a COLFONDOS S.A. a pagar al demandante, los siguientes perjuicios:

- a) Lucro cesante consolidado: \$10.089.500.
- b) Lucro cesante futuro: \$73.277.253.

El Juzgado tomó como fecha de causación del derecho el 01 de abril de 2023, la cual fue tomada como referencia para realizar el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro, tal como se muestra a continuación:

Condenó en costas a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A, en favor de las llamadas en garantía. Condenó en costas a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. sustentó su recurso de apelación señalando que la indemnización de perjuicios reclamada solo es procedente cuando

ha ocurrido una falta en el deber de información, y manifestó que su representada cumplió con el mismo, pues en la fecha del traslado no existía en el ordenamiento jurídico la obligación de dejar constancia documental sobre la asesoría proporcionada, la cual nació con posterioridad por los lineamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral y demás normas que no tienen carácter retroactivo; afirmó que el actor tuvo la posibilidad de rectificar la información brindada por su representada a través de la ley que es de conocimiento público, sin que hubiera solicitado su retorno a COLPENSIONES en el momento oportuno, y concluyó que el demandante se encuentra afiliado válidamente al RAIS y ha gozado de los beneficios del mismo, de los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, la posibilidad de pensionarse de manera anticipada.

Afirmó que la Sala de Casación Laboral determinó como requisito para la viabilidad de la indemnización de perjuicios su tasación o demostración, tal como lo dispone el artículo 2341 del Código Civil, además de probar la concurrencia de los tres elementos de la responsabilidad, la culpa, el daño y el nexo causal, supuestos que no se acreditaron dentro del plenario, ya que la mera liquidación o manifestación de unos cálculos no da lugar a la condena. Manifestó que la CSJ precisó que es insuficiente y restrictivo limitar el perjuicio a las diferencias entre las mesadas pensionales del RAIS y las del RPM, toda vez, el RAIS tiene beneficios y prerrogativas económicas que también debían ser consideradas al momento de estimar los perjuicios.

Señaló que la parte demandante no determinó si cumplía o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM, la fecha en que se haría exigible el perjuicio, ni estableció el valor de la pretensión, de ahí que, el daño sea inexistente o una mera expectativa de recibir una obligación por parte de COLPENSIONES, yerros que fueron suplidos por el Juzgado para reconocer la indemnización de perjuicios. Refirió que el Juzgado no realizó un estudio del acervo probatorio presentado en la contestación de la demanda pues no se valoró el formulario de afiliación, el cual demuestra que sí contó con la información suficiente al momento del traslado, y que en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que la afiliación con su representada se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Solicitó se estudien los cálculos efectuados por el Juzgado pues no está de acuerdo con el monto, y finalmente, solicitó se estudie la excepción de prescripción.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. sustentó su recurso de apelación señalando que el demandante ejerció el derecho a la libre elección de régimen pensional conforme lo determinado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, lo cual se encuentra demostrado con el interrogatorio de parte absuelto por el actor donde manifestó que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento del traslado, así como, con la suscripción del formulario de afiliación, la autorización de la historia laboral y la solicitud del reconocimiento de la prestación de vejez, y concluyó que no procede la ineficacia al no haber ocurrido ningún vicio del consentimiento; señaló que la obligación de realizar cálculos no existía al momento del traslado, sin que se pueda predicar un engaño por parte de su representada al no cumplir las expectativas del demandante frente al monto de la mesada pensional pues el error de derecho no vicia el consentimiento.

Afirmó que el demandante como consumidor financiero tenía el deber de diligencia y cuidado dada la naturaleza jurídica de la AFP en que se encuentra afiliado, de ahí que, la responsabilidad no se pueda imponer solamente a las aquí demandadas, motivo por el cual, solicita se revise el marco legislativo del proceso pues al momento del traslado no existía la obligación de realizar proyecciones pensionales por parte los fondos privados, siendo para aquellos impredecibles los cambios legislativos.

Consideró que la indemnización de perjuicios no es procedente si se tiene en cuenta que cada régimen pensional posee particularidades propias frente a la forma como se calcula la mesada pensional, sin que en la legislación nacional existan normas que obliguen que las prestaciones pensionales en el RAIS sean iguales a las reconocidas en el RPM.

Manifestó que el demandante se encuentra pensionado con PORVENIR S.A., motivo por el cual, no es procedente que su poderdante reciba una sanción, dado que el demandante no fue obligado a permanecer vinculado con su representada, quien no tuvo inherencia en la decisión de pensionarse. Refirió que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 estableció la posibilidad del cambio de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras para los afiliados al sistema general de pensiones, restringiendo su aplicación a las personas que ostentan la calidad de pensionado como el demandante, situación que fue confirmada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-841 de 2003.

Frente a la demostración de los perjuicios, precisó que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que hay lugar a la indemnización de perjuicios cuando quien los aduce logra probar que son ciertos, teniendo la carga de la prueba en su demostración pues la culpa por censurable que sea no procede de suyo, debiéndose probar el nexo de causalidad, así, concluyó que el actor a través de acciones autónomas y que gozan de validez decidió permanecer y pensionarse en el RAIS. Solicitó no se condene en costas a su representada quien actuó en el proceso de buena fe.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

Por principio de consonancia –Art. 66-A CPTSS- la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la apelación.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver si el demandante tiene derecho al pago de perjuicios materiales por la falta al deber de información.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Del Cumplimiento del Deber de Información

El artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 establece que *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

Y a su vez, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. Y el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.*

Ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las AFP tienen el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación; sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un *«consentimiento informado»*, pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

La Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

Esto ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia SL5292-2021, en la cual recordó lo dicho en la decisión SL19447-2017, y señaló:

“Es de reiterar, que la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en establecer, que la simple firma del formulario de afiliación 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Sobre el particular, en sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante

*puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

Es por ello, que el cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y efectos de su traslado”.

Respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 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
Deber de información,	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

También ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación, sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante¹.

Así, en sentencia SL5886-2021, al referirse a las razones que motivan esta inversión probatoria, manifestó:

“Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura”.

Esta postura ha sido ratificada más recientemente en sentencias SL1055-2022, SL1630-2023, en la que además cita la sentencia SL1688-2019, para referirse de

manera más amplia a las negaciones indefinidas y la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado. Veamos lo que rememora la Alta Corporación:

“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

[...]

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Lo antes dicho, fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL127-2024, con lo que se puede apreciar que se trata de una postura reiterada y pacífica. Aunado a lo anterior, es preciso referir que el artículo 167 del CGP dispone como regla general que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, y además se precisa que “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Entonces, es un deber de las administradoras de fondos de pensiones el informar a los afiliados, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, respecto de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno

de los regímenes pensionales, debiendo en consecuencia ofrecer una asesoría suficiente, y demostrarla en el proceso.

Ahora bien, en el sistema de pensiones existen dos regímenes, el de prima media, administrado por Colpensiones y el de ahorro individual, administrado por las AFP, los cuales son coexistentes pero excluyentes entre sí, de ahí que, el afiliado puede estar únicamente en un régimen, al cual debe realizar sus aportes, de lo contrario, se presenta una multivinculación, la cual se encuentra regulada en los Decretos 3995 de 2008, Decreto 3800 de 2003 y Decreto 692 de 1994.

Así pues, el Artículo 17 del Decreto 692 de 1994, estableció que:

“Múltiples vinculaciones. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria”.

Así pues, se tiene que el afiliado venía vinculado válidamente a CAJANAL del 01 de noviembre de 1988 (Fl. 31, 09ContestPorvenirDdaReconveLlamGaran20240226FI157.pdf, cuaderno del Juzgado) hasta el 01 de agosto de 1995, (Fl. 50, Ibidem), fecha en la que se reporta un traslado a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A.; el 01 de junio de 1996, registro una afiliación a COLFONDOS S.A. (Fl. 22, 15ContestacioColfondos20240508FI187.pdf, cuaderno Juzgado), no obstante, para este periodo todavía estaba realizando aportes a PORVENIR S.A., los cuales, se mantuvieron hasta marzo de 2023 (Fls. 30 a 42, 09ContestPorvenirDdaReconveLlamGaran20240226FI157.pdf, cuaderno Juzgado), de ahí que para este periodo se reportó una multifiliación, sin que el traslado a COLFONDOS S.A. hubiera tenido validez, por lo que hubiera permanecido en el RAIS con PORVENIR S.A. hasta su novedad de retiro al sistema general de pensiones en marzo de 2023.

Ahora, sobre las consecuencias de la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que “...el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”. Adicionalmente, en sentencia SL 556-2022, sobre los efectos de la ineficacia del traslado, determinó:

“En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado”.

Y en sentencia SL 584-2022 la Corte indicó que las AFP´s, al declararse la ineficacia de traslado, deben trasladar las comisiones y gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, veamos:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

Entonces, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben ser asumidas por la entidad del régimen de ahorro individual a la que el actor estuvo vinculado, siendo obligación de aquella reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019, SL4360-19, SL3199-2021, SL5292-2021, SL1630-2023.

Con base en lo anterior, se tiene que no se puede deprecar una solidaridad entre PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. frente a la indemnización de perjuicios solicitada por el demandante, toda vez, como se advierte por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia las consecuencias de la ineficacia del traslado deben ser asumidas por la entidad del régimen de ahorro individual a la que el actor estuvo vinculado, de ahí que, como la vinculación a COLFONDOS S.A. por la multifiliación carece de validez, no hay lugar establecer responsabilidades

en su contra por la falta al deber de información que sufrió el demandante al momento de trasladarse al RAIS.

En el caso bajo estudio se encuentra probado que: **i)** El demandante se afilió a CAJANAL el 01 de noviembre de 1988 (Fl. 31, 09ContestPorvenirDdaReconveLlamGaran20240226FI157.pdf, cuaderno del Juzgado); **ii)** Se trasladó al RAIS con COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A. el 01 de agosto de 1995 (Fl. 50, Ibidem) **iii)** Accedió a la pensión de vejez conforme la resolución 31282 del 29 de febrero de 2024 (Fls. 22 a 55, 16RespuestaPorvenir00120240006801.pdf, cuaderno Tribunal), a través de la cual se reconoció el beneficio de garantía de pensión mínima, a cargo de PORVENIR S.A. en cuantía de \$1.300.000 para 2024, con fecha de reconocimiento del 29 de febrero de 2024, sin que se haya efectuado el pago de mesadas pensionales.

Conforme lo antes dicho, respecto del acto de vinculación al RAIS era necesario e imprescindible que COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A., al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen, le suministrará al afiliado información completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que esa decisión podía acarrear para su futuro pensional, situación que no se demostró, sin que sea prueba suficiente de ello el plasmar su rúbrica en el formulario de afiliación, documento que contiene en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “en forma libre, espontánea y sin presiones”, sin que esto de cuenta de la información brindada.

Se recepcionó interrogatorio de parte al demandante, sin que en sus dichos exista alguna manifestación que permita concluir que las AFP cumplieron con el deber de información, en tanto fue enfático en sostener que los asesores de los fondos de pensiones asistieron hasta su lugar de trabajo y mediante charla personal le informaron que en el RAIS su pensión de vejez iba hacer superior por los rendimientos financieros, motivo por el cual, suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria; señaló que no le informaron sobre las ventajas y desventajas del RAIS y la posibilidad de realizar aportes voluntarios. Manifestó que recibió extractos financieros, de los cuales entendía lo básico, el saldo de su cuenta de ahorro individual conforme sus aportes y las ganancias generadas; refirió que a la empresa llegó un requerimiento de PORVENIR S.A. donde señalaban que eran el fondo donde él se había trasladado de manera inicial y, por ello, la empresa debía retornar todo allá, motivo por el cual, la empresa realizó los trámites para hacer el traspaso a PORVENIR S.A.; relató que llevó toda la documentación necesaria para el

reconocimiento de la prestación de vejez, le llegó una carta donde aceptaban la pensión y le informaban que iba hacer de un salario mínimo, sin que sea pagada hasta el momento; informó que al momento del traslado no había ningún asesor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Según se puede apreciar, de dichas aseveraciones no se deduce que el demandante hubiera sido ilustrado acerca de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional y de AFP, de las características propias del régimen de ahorro individual y sus diferencias con el de prima media. Por lo que considera la Sala que con ello no se ha probado el cumplimiento del deber de información.

Así pues, no se demuestra que la administradora del RAIS haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que representaba el acto jurídico de incorporación al RAIS, con lo cual se concluye que no han cumplido con la carga probatoria que le incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia², incumpliendo el deber de información que le era exigible.

De la Situación de los Pensionados en el RAIS

Ahora, en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado de quienes han obtenido el reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su criterio y expuso:

“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 revelar 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 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.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

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”.

Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia SL1113-2022, en la cual señaló:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago «de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)».

Si bien Sala en anteriores pronunciamientos se había apartado de la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia antes referida; haciendo un nuevo estudio del precedente jurisprudencial que hasta el momento se ha expuesto, entre otras en las sentencias SL1113-2022, SL1564-2023, SL1609-2023, SL1826-2023, SL1674-2023, SL 1803-2023, considera necesario modificar su criterio y acoger el precedente vertical establecido desde la sentencia SL 373-2021, el cual se ha mantenido invariable.

De la Causación de Perjuicios

Ahora, como se advierte, el demandante ostenta la calidad de pensionado, es decir ya no es afiliado al Sistema General de Pensiones y se encuentra en una situación jurídica consolidada que no es posible que sea revertida.

En lo que respecta a los perjuicios materiales la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso en sentencia SL1113 -2022 lo siguiente:

“...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”.

Lo anterior 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, como en este caso, en donde se pretende que se reconozca a cargo de la AFP del RAIS, a título de indemnización de perjuicios, las diferencias resultantes entre la pensión otorgada en el RAIS y la prestación que le hubiere correspondido en el RPMPD.

Remitiéndonos al Art. 2341 del CC, la responsabilidad requiere de la concurrencia de tres elementos, la culpa, el daño y el nexo de causalidad entre ambos. Y así lo explica la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC12063 de 2017, en la que rememora lo dicho por la misma Corporación en sentencia del 16 septiembre de 2011, con radicado 2005-00058-01, en la que expuso:

“A voces del artículo 2341 del Código Civil, ‘[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.

De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)”.

Conforme lo anterior, la culpa la constituye el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, el cual, como ya se analizó en precedencia, está demostrado, al no probar PORVENIR S.A., que al momento en que el actor se trasladó de régimen cumpliera con informar sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que le traería tan decisión.

Esta conducta omisiva de la administradora trae como consecuencia un daño, que corresponde a las diferencias entre la mesada pensional que devenga en el RAIS y la que hubiera alcanzado de haber permanecido en el régimen de RPM o regresado a él dentro de la oportunidad debida, lo cual a juicio de esta Sala está demostrado, pues el actor se pensionó por la modalidad de la garantía de pensión mínima a partir de febrero de 2024 (Fls. 22 a 55, 16RespuestaPorvenir00120240006801.pdf, cuaderno Tribunal), sin embargo, la pensión que hubiere accedido de continuar en el RPM era superior a la que actualmente disfruta, como se verá más adelante.

Respecto al nexo de causalidad, esto es, la relación entre el hecho generador y el daño, se encuentra configurado, dado que el daño no se hubiera presentado si la

entidad cumplía con el deber de información, de tal manera que no se producía el perjuicio que debe ser indemnizado, siendo el mecanismo para la reparación de los perjuicios ocasionados por la falta de consentimiento informado, la reclamación “*de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD*”¹

Por tanto, la Juez de instancia no se equivocó en acceder a la pretensión de pago de la indemnización de perjuicios, los cuales corresponden a la diferencia pensional entre la prestación reconocida al actor en el año 2024 y esa a la que tendría derecho en el RPM, calculada a la fecha de la sentencia y por las mesadas que a futuro se causen, lo cual se acompasa con lo establecido por la jurisprudencia especializada en torno a la indemnización de perjuicios ante la omisión en el deber de información, debiendo la Sala modificar la condena en este sentido pues el a quo realizó el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro y condenó a realizar un solo pago, situación que no corresponde con lo fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, la Sala verificará la tasación de los perjuicios. Para ello, se tiene que PORVENIR S.A. reconoció una pensión a través de la modalidad de la garantía de pensión mínima en cuantía de \$1.300.000 a partir del 2024.

En el RPM para liquidar la mesada pensional, se acude a los Arts. 21 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece que los hombres acceden a la pensión de vejez a partir de los 62 años y 1.300 semanas cotizadas.

El demandante nació el 22 de febrero de 1959, cumpliendo los 62 años, el mismo día y mes del año 2021 (Fl. 33, 01DemandaAnexos20240202Fl89.pdf, cuaderno Juzgado), acreditando en dicha fecha el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez. De la historia laboral aportada por PORVENIR S.A., se tiene que el demandante acreditaba las siguientes:



(Fls. 10 a 21, 16RespuestaPorvenir00120240006801.pdf, Cuaderno Tribunal).

Teniendo en cuenta días calendario, conforme lo establece la sentencia SL138-2024, la Sala encuentra que el demandante acreditó un total de 1.533.71 semanas.

Ahora bien, se tiene que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala que:

“Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.

Así mismo, el artículo 35 de la norma citada en precedencia, determina que:

“Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

El demandante cotizó hasta el 31 de marzo de 2023 (Fl. 21, 16RespuestaPorvenir00120240006801.pdf, cuaderno Juzgado), de ahí que, la pensión de vejez en el RPM se debía reconocer a partir del 01 de abril de 2023.

La Sala realizó la liquidación de la mesada pensional con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados por ser más favorable, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y obtuvo un ingreso base de liquidación de \$3.251.521 que al aplicarle una tasa de remplazo del 70.10% de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, arroja una mesada al 01 de abril de 2023

de \$2.279.310, la cual no corresponde a la liquidada por el Juzgado, quien la tasó en la suma de \$1.723.201 para el 2023, al liquidar la prestación pensional con el IBL de toda la vida laboral, sin embargo, al conocerse el proceso en apelación en favor de PORVENIR S.A, no hay lugar a modificar la decisión en este punto.

De acuerdo a la anterior, ha quedado demostrado que existe diferencia entre la mesada pensional que le fue reconocida al demandante en PORVENIR S.A., que para el año 2024 asciende a la suma de \$1.300.000, mientras que en COLPENSIONES tendría derecho al disfrute de la pensión a partir del 01 de abril de 2023 en cuantía equivalente a \$1.723.201, ajustada al año 2024 de \$1.883.114. Así las cosas, el demandante tiene derecho que a título de indemnización de perjuicios se le reconozcan las diferencias entre las mesadas a las que tendría derecho en COLPENSIONES y la que venía devengando en PORVENIR S.A.

Advierte la Sala el disfrute de la pensión de vejez en el RPM se daría a partir del 01 de abril de 2023, pero la pensión de vejez en el RAIS fue reconocida a partir del 29 de febrero de 2024, por lo que tendría derecho al pago de la indemnización calculada desde abril de 2023; sin embargo, al conocerse la decisión en apelación en favor de PORVENIR S.A. no es posible modificar la decisión, motivo por el cual, las diferencias se reconocerán desde el 29 de febrero de 2024.

A partir del 29 de febrero de 2024 se calcula el valor de las diferencias entre las mesadas pensionales, encontrando que entre esa data y el 31 de mayo de 2025 ascienden a la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$9.240.809).**

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA RAIS	DIFERENCIA	RETROACTIVO
29/02/2024	31/12/2024	0,0520	11,07	\$ 1.883.114,05	\$ 1.300.000,00	\$ 583.114	\$ 6.453.129
1/01/2025	31/05/2025		5	\$ 1.981.035,98	\$ 1.423.500,00	\$ 557.536	\$ 2.787.680
TOTAL RETROACTIVO							\$ 9.240.809

PORVENIR S.A. continuara pagando la pensión de vejez al demandante en un monto equivalente a la mesada que le hubiere correspondido en el RPMPD, en cuantía de \$1.981.035 para el año 2025, con su respectivo incremento anual de acuerdo con el IPC. De esta suma \$1.423.500 corresponden a la pensión reconocida en el RAIS y \$557.536 constituyen la indemnización a su cargo.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en favor del demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de 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.- ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por **COLFONDOS S.A.**

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A.**

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por **COLFONDOS S.A.**

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a pagar a favor del señor **ABILIO AUNTA FAGUA**, a título de indemnización causada entre el 29 de febrero de 2024 y el 31 de mayo de 2025 en la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$9.240.809)**.

PORVENIR S.A. continuara pagando la pensión de vejez al demandante en un monto equivalente a la mesada que le hubiere correspondido en el RPMPD, en cuantía de \$1.981.035 para el año 2025, con su respectivo incremento anual de acuerdo con el IPC. De esta suma \$1.423.500 corresponden a la pensión reconocida en el RAIS y \$557.536 constituyen la indemnización a su cargo.

QUINTO.- MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia 121 del 15 de julio de 2024, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de absolver a **COLFONDOS S.A.** de la condena en costas en favor del demandante.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEXTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

OCTAVO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

NOVENO.- NOTIFIQUESE esta decisión por **EDICTO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ


GERMAN VARELA COLLAZOS

¹ CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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: **b7374411616a17b70260dc8ad350d0cafd077491ddaf91c91a7e7a1daf84bad**

Documento generado en 27/06/2025 07:41:51 AM

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

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