



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

SENTENCIA 105

Aprobado mediante Acta del 25 de abril del 2025

Proceso	Ordinario
Competencia	Recurso de Apelación
C. U. I.	760013105005202400046-01
Demandante	MARCO FIDEL CAJIAO CASTRO
Demandada	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
Llamada en garantía	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Asunto	Indemnización de perjuicios
Decisión	Confirmar
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Carolina Montoya Londoño y Carlos Alberto Oliver Galé, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Deybi Anderson Ordoñez Gómez con TP 245.725 del Consejo Superior de la Judicatura, según los poderes aportados.

I. ANTECEDENTES

Marco Fidel Cajiao Castro pretende se declare «la nulidad absoluta» realizada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se declare que está vinculado a Colpensiones; solicita que se condene al fondo público a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 11 de abril de 2021, fecha en la cual cumplió 62 años de edad, se condene a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente, solicitó se condene al pago de la indemnización plena de perjuicios, por el traslado efectuado del RPMPD al RAIS por no cumplir con los requisitos mínimos de asesoramiento exigidos por la ley y la jurisprudencia, aunado a ello, se condene a Porvenir S.A. a reliquidar la pensión de acuerdo a los postulados del RPMPD, se condene en costas y agencias procesales y se falle *extra y ultra petita*.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 11 de diciembre de 1959, que inició sus cotizaciones ante el ISS hoy Colpensiones, de manera ininterrumpida a través de diferentes empleadores, desde marzo de 1988, acumulando un total de 1077.71 semanas cotizadas, que se trasladó del RPMPD al RAIS y agregó que, Porvenir S.A. le reconoció pensión por un valor de \$ 2.073.494 a partir del 4 de febrero de 2022.

Arguyó que si hubiera continuado afiliado en el RPMPD la mesada pensional sería superior a la calculada por el fondo privado, por un valor de \$2.634.168.06.

Posteriormente, solicitó a Porvenir S.A. toda la información referente a su traslado, requiriendo copia del formulario de afiliación, constancia de información del derecho de retractación, los cálculos realizados a efectos de reconocer la prestación económica, entre otros, solicitud que fue respondida el 30 de agosto de 2022.

Conforme a lo anterior, solicitó la nulidad del traslado a Colpensiones, petición que no fue respondida por dicha entidad.

Los fondos de pensiones se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando lo siguiente:

Colpensiones manifestó que el demandante se trasladó al RAIS de forma libre y voluntaria conforme al artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, además arguyó que que no era posible acceder a la nulidad pretendida por el actor, dado que este se encontraba pensionado con Porvenir S.A. a partir del 2022, por lo que era procedente dar aplicación a lo establecido en la sentencia SL 373-2021.

Presentó como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, falta de la legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y la innominada.

Porvenir S.A. señaló que el traslado del régimen pensional fue completamente valido, el cual estuvo procedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna. Aunado a ello, arguyó que el actor no logró demostrar el perjuicio reclamado, pues la reparación del daño requiere prueba suficiente y no debe fundamentarse en conclusiones dudosas o contingentes sobre las ganancias dejadas de obtener, apoyadas en simples esperanzas o cálculos ilusorios, según lo señalado en la sentencia SC-11575 de 2020. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

En ese orden de ideas, Porvenir S.A. llamo en garantía a Colpensiones, quien indicó que el actor tiene calidad de pensionado, situación jurídica que no se puede consolidada, que no es razonable revertir según lo preceptuado en la sentencia SL-373 de 2021 de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. Presentó las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y la innominada.

Colfondos S.A. manifestó que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en sentencia SL-373 de 2021 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. Propuso las excepciones de la calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada, falta de nexo causal, ausencia de acreditación del perjuicio, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios de consentimiento,

compensación, enriquecimiento sin justa causa, prescripción y la genérica o innominada.

Por su parte, Colfondos S.A. llamó en garantía a la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., quien determinó que, al declararse la ineficacia de traslado al RAIS, es la AFP y no la aseguradora quien debe asumir los costos con cargo a su propio patrimonio, pues la póliza de seguro cubre única y exclusivamente la obligación condicional de realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Propuso las excepciones de mérito de abuso del derecho por parte de Colfondos, inexistencia de la obligación, falta de cobertura material de la póliza de seguro, prescripción y cobro de lo debido.

Sumado a ello, Porvenir S.A. presentó demanda de reconvención con el fin de que en el evento en que sea ordenada la ineficacia del traslado se disponga al demandante a reintegrar las sumas que ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, sin que el actor se pronunciara al respecto.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 44 del 18 de febrero 2025, dispuso:

“[...] PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar que Porvenir S.A., incumplió con el deber de información que le asistía para el 30 de octubre de 1997, cuando el señor Marco Fidel Cajiao Castro, efectuó el traslado de régimen pensional del RPMPD al RAIS., en consecuencia, se declara que el actor sufrió un perjuicio económico en la cuantía de su mesada pensional.

TERCERO: Condenar a Porvenir S.A., al pago de las diferencias de la mesada pensional reconocida al señor Marco Fidel Cajiao Castro y las estipuladas en el RPMPD, a título de indemnización de perjuicios y a cargo a su propio patrimonio generado desde el 14/01/2022 hasta el 31/01/2025 que equivale a la suma de \$27.385.672,30. La indemnización de perjuicios deberán ser indexada desde el 14/01/2022 hasta la fecha en que se efectúe su pago.

CUARTO: Condenar a Porvenir S.A., a reconocer y pagar al señor Marco Fidel Cajiao Castro a partir del mes de febrero de 2025, a título de perjuicios una diferencia de \$809.693,05, sin perjuicio de los aumentos anuales de Ley, a cargo de los recursos propios del Fondo de pensiones.

QUINTO: Condenar en costas a Porvenir S.A y en favor de la parte actora, se fija la suma de \$1.200.000 como agencias en derecho.

SEXTO: Absolver a Colfondos S.A., de las pretensiones elevadas por el demandante.

SEPTIMO: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y a Allianz Seguros de Vida S.A de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por Porvenir S.A. y Colfondos S.A., respectivamente.

OCTAVO: Costas a cargo de Porvenir S.A. y en favor de Colfondos S.A. y Colpensiones, se fija la suma de \$1.000.000 para cada una.

NOVENO: Absolver al señor Marco Fidel Cajiao Castro de las pretensiones de la demanda de reconversión presentada por Porvenir S.A.

[...]”.

El *a quo* concluyó que el actor no se le podía reconocer la ineficacia de la afiliación solicitada, por encontrarse pensionado en el RAIS, situación que fue analizada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL373-2021, decisión que permite a los pensionado afectados por una indebida asesoría a solicitar la indemnización de perjuicios, los que se deben de reconocer teniendo en cuenta la normativa con la que se hubiera pensionado el reclamante en el RPMPD, para así establecer la diferencia entre lo reconocido en el RAIS respecto de lo que hubiera tenido lugar de encontrarse en el otro régimen pensional.

Es así como analizó la prestación que se reconocería al afiliado de haber estado en el RPMPD; así las cosas, analizó la pensión de vejez conforme las exigencias de Colpensiones y con la norma aplicable al caso, los cuales encontró acreditados, en tanto la liquidación realizada tuvo que la mesada pensional a la que tendría derecho es de \$2.681.537,19 para el 2022, es decir, es superior a la reconocida en Porvenir S.A., generando así un perjuicio al actor en la cuantía de la mesada pensional.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, Porvenir S.A. presentó recurso de apelación, señalando que cumplió con el deber de información, más aún, cuando a la fecha del traslado no existía un ordenamiento legal que le impusiera la obligación de dejar una constancia frente a la asesoría, además el actor contó con múltiples oportunidades para rectificar la información brindada, bien sea en la ley, siendo esta de público conocimiento, pues se

evidencia que lo realizó, como tampoco hizo uso del derecho que le asistía para retornar a Colpensiones, sin solicitarlo en su momento oportuno.

Arguyó que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, beneficiándose de los rendimientos que se generaron en su cuenta de ahorro individual, incluso de esa posibilidad de pensionarse de manera anticipada.

Reveló que el actor adelanta el proceso solo por el interés de obtener una mesada pensional superior, endilgándole a la AFP cumplir con formalidades que no existían al momento de la vinculación en el RAIS, requisitos que nacieron a la vía jurídica tiempo después, desarrollados por lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y tiempo después por normatividad establecida. Así mismo, manifiesta que el actor en el interrogatorio de parte acepto haber recibido información de Porvenir S.A., por lo que demuestra que contaba con información suficiente de cual eran esas bondades, ventajas o desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional.

Además, refirió que la indemnización plena de perjuicios debe sujetarse a lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil, pues debe probarse la culpa, el daño y el nexo de causalidad, para que pueda pregonarse un perjuicio a favor del demandante, resalta que el fondo privado cumplió cabalmente con el deber de información y el demandante contaba con toda la información suficiente, es precisamente por eso, que decide permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, realizando múltiples traslados horizontales.

De esa manera, discrepó que según la Corte Suprema de justicia resulta insuficiente y restrictivo de limitar ese daño de alguna u otra manera, únicamente por la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales que pudo obtener entre uno u otro régimen, pues itera, que no se puede olvidar que el régimen privado comprende unos beneficios y unas prerrogativas económicas que no pueden ser desestimadas, por el contrario, deben ser igualmente consideradas para estimar ese perjuicio, ya que, se estaría obviando el carácter indemnizatorio de la pretensión, acudiendo de alguna manera a una prestación unida en favor del demandante, no basta con que el demandante manifieste que se le ocasionó un perjuicio, sino que el perjuicio debe de probarse particularmente el elemento del daño.

Aunado ello, expuso, que el recurrente debe fijar el perjuicio, si cumple o no los requisitos para causar el derecho de pensión de vejez en el

RAIS, la fecha en la que sería exigible y el valor de la pretensión, pues de no hacerlo implicaría referirse a un daño inexistente o una mera expectativa de recibir una prestación en Colpensiones. Arguye que al proceso no se allegó ninguna prueba que dé cuenta cual ese perjuicio sufrido, aunque intenta llevar la retórica en sentido estricto, en lo relacionado con las diferencias de las mesadas pensionales, lo cierto es que, de los mismos cálculos que devienen del escrito de demanda, se tiene que, presentan sumas en negativo, lo que demuestra que no se le adeuda suma alguna al actor.

Concluyó, solicitando que se estudie la cuantía en la que el juez de instancia tasó lo perjuicios y se revise la excepción de prescripción, que se alegó desde el escrito de la contestación de la demanda.

IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada para el estudio del recurso de apelación propuesto por Porvenir S.A., el cual se tramitará teniendo en cuenta el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El *problema jurídico* puesto en discusión en esta instancia es el de establecer si el *a quo* acertó al reconocer la indemnización de perjuicios al actor, producto de los daños causados por la ausencia de información a la hora de llevar a cabo el traslado de régimen pensional.

Son hechos libres de discusión, por encontrarse debidamente probados dentro del proceso, a través de la prueba documental.

- Que Porvenir S.A. le reconoció pensión de vejez a Marco Fidel Cajiao Castro, bajo la modalidad de retiro programado, a partir de enero de 2022¹.

Ahora bien, conforme la sentencia CSJ SL373-2021, es claro que cuando un afiliado se convierte en pensionado, lo cual es objeto de estudio, por el demandante ser pensionado, su situación jurídica se encuentra consolidada, sin que sea posible retrotraer dicho status, dado que esto generaría disfuncionalidad que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema general de pensiones en su conjunto; como lo son las siguientes, analizadas en la providencia señalada:

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

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

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

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

¹ F. 78 Archivo 10 EDJ

La jurisprudencia estudiada, señala que el pensionado que considere que ha sido lesionado por el incumplimiento del deber de información por parte de los fondos de pensiones, y dicha situación le generó un perjuicio en la cuantía de la pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones.

Es decir, para que se pueda solicitar la indemnización de los perjuicios, debe existir un perjuicio en la cuantía de la mesada pensional reconocida, generada por el incumplimiento al deber de información; así las cosas, y como ha sido reiterado en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1688-2019, el deber de información que deben cumplir los fondos de pensiones respecto de un afiliado al Sistema de Seguridad Social, entendiéndose que desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se les impuso la obligación de suministrar información a los afiliados, con el fin de brindarles mayor transparencia, para garantizar una afiliación libre y voluntaria, lo que implica realizar una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el potencial afiliado, tenga conocimiento frente a los mismos y pueda compararlos; lo anterior, teniendo en cuenta que el fondo de pensiones es el que conoce la aplicación del régimen de pensiones respecto de quien se está vinculando a él.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, en 1998, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, pues solo se advierten los formularios de vinculación con las AFP administradoras del RAIS, documento que en un inicio corrobora la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, pero este no ratifica ni garantiza una debida asesoría, aun cuando en este se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones².

No se desconoce que el actor se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen

² CSJ SL1113-2023, CSJ SL5292-2021, CSJ SL3708-2021, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL1688-2019, entre otras.

de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Porvenir S.A., y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas por los demás fondos privados demandados, de quienes no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fueron a ellas a quien le asistieron a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPMPD.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3349-2021. Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto del traslado y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, es claro que existió el hecho generador del perjuicio económico.

En cuanto al perjuicio económico, recordemos que el juez de primer grado, realizó la liquidación correspondiente a la que tendría derecho el accionante de haber estado vinculado al RPMPD, sin que Porvenir S.A. en su recurso de apelación hubiera presentado reproche respecto de la liquidación, por lo que de ser tomada esta, no hay duda tampoco en que se generó un detrimento económico al demandante, pues la mesada pensional reconocida por el RAIS en el 2022, es muy inferior a la que hubiera tenido derecho la accionante de estar vinculada en el RPMPD.

De modo que, acreditado el hecho generador (indebida información) y el perjuicio (diferencia entre lo reconocido y a lo que hubiera tenido lugar), no hay duda de que es procedente reconocer la indemnización de perjuicios solicita, la que debe ser asumida, con cargo a su patrimonio, por el fondo de pensiones en el que la afiliada al sistema de seguridad social consolidó su status de pensionada.

Por lo expuesto hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo de perjuicios del 14 de enero de 2022 al 31 de marzo de 2025 que asciende a \$29.222.112,69 en favor de la demandante³.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual en favor del demandante.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia 44 del 18 de febrero 2025, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: CONDENAR a Porvenir S.A. a reconocer y pagar a Marco Fidel Cajiao Castro, la suma de \$29.222.112,69, correspondiente al retroactivo de los perjuicios causados del 14 de enero de 2022 al 31 de marzo de 2025.

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices

³ Anexo uno

trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Quinto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)

ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado Ponente


CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada
(Salvamento de voto)


CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310500520240004601](https://www.corteconstitucional.gub.ve/web/guest/consultas-expedientes?ord=76001310500520240004601)

Anexo uno

AÑO	INCREMENTO ANUAL		MESADA		ADEUDADO		
	Incem. %	Ince. Fijo	OTORGADA	CALCULADA	VALOR	MESADAS	TOTAL AÑO
2022	13,12%	-	2.073.949	2.681.537,00	607.588,00	12,56	7.631.305,28
2023	9,28%	-	2.329.045	3.033.354,65	704.309,65	13,00	9.156.025,51
2024	5,20%	-	2.545.180	3.314.849,97	769.669,59	13,00	10.005.704,67
2025	-	-	2.677.530	3.487.222,16	809.692,41	3	2.429.077,23
							29.222.112,69

SALVAMENTO DE VOTO**RADICACIÓN:** 76001310500520240004601**MP ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR**

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

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

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

Adicionalmente, la jurisprudencia ha establecido que las condenas por perjuicios derivados del traslado entre regímenes no son automáticas ni oficiosas; solo proceden si se han reclamado y probado adecuadamente (CSJ SL2967-2023). En este caso, no se acreditaron los presupuestos necesarios para configurar responsabilidad indemnizatoria, aunado a que no es posible jurídicamente imputar responsabilidad a un actor que desconocía las eventuales contingencias que podrían presentarse a futuro.

Ahora bien, como la indemnización de perjuicios pretendida por el señor MARCO FIDEL CAJIAO CASTRO proviene del incumplimiento al deber de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. y nace del contrato de afiliación celebrado entre las partes, debió acreditarse el dolo por parte de la administradora de pensiones como “... *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*” (artículo 63 del CC), esto es, el incumplimiento consiente y voluntario, revestido de mala fe, con la intención de causarle daño al afiliado. Pero como no se acreditó el dolo de la AFP PORVENIR S.A., el referido fondo privado solo tendría que responder por los daños que eran previsibles al momento de la suscripción del contrato, conforme a lo previsto en artículo 1616 del Código Civil, sin embargo, tampoco fue acreditado que el reconocimiento de una mesada pensional deficitaria respecto del monto que le habría correspondido en el Régimen de Prima Media, fuera previsible para octubre de 1997, cuando se suscribió el contrato de afiliación con la AFP.

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

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

Entonces, cualquier cálculo o aproximación a ese valor de mesada pensional, constituiría simple especulación, en cualquiera de los regímenes, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha del traslado, a la demandante le faltaban más de 28 años para arribar a la edad mínima pensional en el régimen de prima media, tan solo contaba con 445 semanas cotizadas, esto es, menos de la mitad del tiempo requerido en ese momento para la causación de la pensión en el mismo sistema, que se incrementó con la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, requiriendo un mínimo de 1300 semanas en el régimen de prima media a partir del año 2015; y, no tenía ningún tipo de expectativa frente al régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993. (Subrayado fuera de texto).

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

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

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

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

“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo

en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (Sentencia C-086 de 2002)

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

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

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


CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Alvaro Muñiz Afanador

Magistrado

Sala 011 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: **82c827347abf8b36124442a351bf35e9d7b945052ea034b57e61436fe3c947f1**

Documento generado en 28/05/2025 12:20:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>