



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Jaime Sandoval Méndez
Accionado	Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. Compañía de Seguros Bolívar S.A. Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Radicado	76001310500920220043601

Sentencia N°. 52

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ de los recursos de apelación formulados por **JAIME SANDOVAL MÉNDEZ, PROTECCIÓN SA.** y **COLFONDOS S.A.** contra la sentencia No.340 de 25 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **JAIME SANDOVAL MÉNDEZ** contra los recurrentes y los integrados a la *litis*, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, y, **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante que sea declarada la ineficacia del traslado realizado en el mes de diciembre de 1995 del RPMPD al RAIS administrado por COLMENA, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el realizado posteriormente a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, en septiembre del año 2000, dentro del mismo régimen, y, en consecuencia, se declare que para efectos pensionales el actor continúa afiliado al RPMPD. De la misma manera, solicitó que se condene a los fondos demandados a trasladar todos los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Como pretensión subsidiaria, en caso de no proceder la primera, solicita sea declarada la culpa atribuible a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, y como consecuencia se condene a la demandada al reconocimiento y pago de perjuicios causados, esto es, perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro. También pretende se condene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a reconocer y pagar en su favor la reliquidación de la mesada pensional, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como hechos **JAIME SANDOVAL MÉNDEZ** refirió que nació el 29 de abril de 1953; que inicialmente estuvo afiliado en el RPMPD al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el mes de enero de 1972; que conforme a su historia laboral cotizó al SGSSI el acumulado de 1.625,57 semanas, -historia laboral actualizada hasta el 28 de julio de 2021-; que suscribió en el mes de noviembre de 1995 formulario de afiliación a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., lo que implicó el traslado de RPMPD al RAIS, bajo una deficiente, insuficiente y errada asesoría; que en el mes de septiembre del año 2000 hizo un tránsito entre fondos privados, afiliándose a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, afiliación vigente hasta el reconocimiento de su pensión anticipada

de vejez, esto es, en el año 2007.

Agrega que, mediante oficio del 29 de noviembre de 2007 bajo el radicado BP-R-I-L-7919-11-07, emitido por COLFONDOS S.A. le fue reconocida la pensión de vejez anticipada bajo la modalidad de retiro programado, la cual, ascendía para la fecha a la suma de \$1.490.457,00; que COLFONDOS S.A. le sugiere al pensionado modificar su modalidad pensional a renta vitalicia, la cual fue aceptada por este y contratada con SEGUROS BOLÍVAR S.A.; que bajo la modalidad de renta vitalicia, la mesada pensional asciende a la fecha de la demanda a la suma de \$3.004.740,00, pese a que durante los últimos diez años de su vida laboral cotizó con un promedio de 9 SMLMV.

Por último, narra que el 29 de julio de 2021, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, el traslado de régimen, solicitud que fue negada por encontrarse actualmente pensionado en el RAIS; que el 14 de junio de 2022, el actor solicita ante COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por la ausencia de asesoría al momento del traslado de régimen, siendo contestada esta de forma desfavorable; que debido a esto al accionante se le generó un perjuicio atribuible a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, argumentando que de haberse pensionado en el RPMPD en el 2013, su mesada ascendería a la suma de \$4.503.767,00, siendo un valor superior a la mesada pensional reconocida por SEGUROS BOLÍVAR S.A. -\$2.195.540,00-, con una diferencia de \$2.308.227,00.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones adujo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación en el RPMPD, la afiliación al RAIS en COLMENA, hoy, PROTECCIÓN S.A., la existencia de la solicitud del 29 de julio de 2021 bajo radicado No. 2021_8616915-27833228 la cual fue

despachada desfavorablemente a los intereses del pensionado demandante. Frente a los demás hechos aclaró que no le constan por ser ajenos a la entidad, y que algunos podrían calificarse como apreciaciones subjetivas del apoderado que representa los intereses del demandante, por lo que, no podrían catalogarse como hechos en la demanda.

Respecto a las peticiones de la demanda, concretamente indicó que se opone a todas, por considerar que la declaración de la ineficacia del traslado no se dio por una actitud engañosa por parte de PROTECCIÓN S.A., que pudiere generar un vicio en la afiliación, teniendo en cuenta que la decisión del traslado del RPMPD al RAIS fue una expresión libre y sin coacción del demandante, por lo tanto, manifiesta que no hay lugar a la prosperidad de ninguna de las pretensiones del actor.

Propone en su defensa las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” bajo la tesis de que la decisión del traslado es una potestad única y exclusiva del afiliado de forma libre y voluntaria; “la innominada”, la de “buena fe” y “prescripción”.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., por su parte, adujo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad del demandante, la contratación de la póliza de renta vitalicia bajo el No. 5130002557401 del 26 de octubre de 2010, el pago de la mesada pensional a su cargo desde noviembre de 2010, aclarando que, el monto asignado a la mesada no se corresponde con la realidad, puesto que, el actor aduce que es el equivalente a \$3.004.740,00, resultando impreciso tal monto, pues la mesada real devengada por el pensionado es de \$3.173.606 como consta en la certificación DNP-1634936 de septiembre 09 de 2022. También, tiene por cierto el hecho de que el demandante no podrá ser trasladado de régimen por cuanto ya se encuentra pensionado.

Ahora, frente a las pretensiones de la demanda, indica su radical oposición a las condenas que pudieren imponerse en su contra, por considerar que la relación entre la aseguradora y el pensionado atiende a cuestiones contractuales al haber adquirido la póliza, teniendo en cuenta que el contrato de renta vitalicia tiene el carácter de irrevocable.

Como medios exceptivos propone la “existencia de derechos consolidados que impiden el traslado de régimen”, al haberse otorgado desde noviembre de 2007 la pensión anticipada de vejez, lo que imposibilita que el accionante pueda retomar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y con ello, claramente el saldo de la cuenta de ahorro individual se encuentra disminuido; la “falta de legitimación en la causa por pasiva”, bajo el entendido de que la aseguradora no tendría que asumir la condena de perjuicios materiales que pretende la parte accionante, al no estar a su cargo, al momento en que se materializó el traslado, el deber de información al afiliado, y otras como el “cobro de lo no debido respecto de intereses moratorios y condena en costas”, “disminución o agotamiento de valor asegurado” y “prescripción”.

Colfondos S.A. admite como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad del accionante, la afiliación voluntaria al RAIS del accionante en expresión de su derecho a la libre escogencia que le otorga el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la solicitud elevada por el actor para el reconocimiento de la pensión de vejez de forma anticipada la cual goza desde el año 2007 bajo la modalidad de renta vitalicia, la solicitud elevada el 21 de junio de 2022 referente a la reclamación de perjuicios y la respuesta dada a la misma. Niega los hechos relacionados con la carencia parcial o absoluta de asesoría, información, advertencias o demás, habiéndose empleado dentro de la entidad las acciones tendientes a informar sobre las ventajas, desventajas, variables financieras, etc., que devenían del régimen pensional escogido y prueba de ello es que se encuentra pensionado desde el año 2007 bajo la modalidad de renta vitalicia.

A las pretensiones de la demanda manifiesta su oposición a las declarativas y condenatorias que hayan sido dirigidas en contra de la entidad a la que representa, principalmente en lo que respecta a la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante a COLFONDOS S.A., así como a la condena de perjuicios al carecer esta de sustento legal y normativo, debido a la ausente regulación en el Régimen de Seguridad Social en el Sistema General de Pensiones.

Como mecanismo de defensa formula las excepciones que denominó “prescripción”, por haber transcurrido más de 3 años desde la fecha de la afiliación al RAIS y la fecha de presentación de la demanda ordinaria; “prescripción de la acción de nulidad”, bajo parecidos sustentos que la anterior; “inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda”, al haber existido pleno consentimiento en la acción de traslado de régimen del actor; “validez del traslado del actor al RAIS” y con ella se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la vinculación el accionante fue realizada con el lleno de requisitos señalados en los artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994; “inviabilidad del traslado de régimen pensional” bajo el sustento de que es inviable la declaratoria de ineficacia del traslado de una persona a la que se le ha reconocido la pensión, como es el caso del actor; “pago” al estarse pagando desde la fecha de efectividad de la pensión de vejez las mesadas pensionales al demandante; “situación pensional consolidada - reconocimiento pensional”, debido a la vigencia de la pensión de vejez que percibe el accionante y otras, como las denominadas “compensación”, “buena fe”, “innominada o genérica” y, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por incumplimiento en el deber de información”.

Protección S.A. al contestar la demanda, aceptó como cierto lo referente a la

afiliación o traslado de régimen pensional, esto es, del RPMPD al RAIS, indicando que el mismo fue realizado por el actor de forma libre en el ejercicio de su derecho a la libre escogencia. Sobre los demás hechos narra que no le constan, sin embargo, hace hincapié en negar que la entidad no le brindó la información idónea, clara y necesaria para la escogencia entre ambos regímenes, afirmando que le fue advertido al actor las bondades y desventajas del cambio de régimen pensional, y una prueba de tal asesoría era el hecho de que años después al traslado, el afiliado tramitó ante la entidad la pensión anticipada de vejez, la cual disfruta desde el año 2007. Los demás hechos no le constan.

Por último, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en contestación a la demanda informa como ciertos los hechos relacionados con la edad del pensionado, la fecha en que inició el pensionado – demandante a realizar aportes a la seguridad social como consta en el escrito “LIQUIDACIÓN PROVISIONAL C.C.14.993.142 en el RPMPD; el traslado del accionante al RAIS del el 17 de noviembre de 1995 inicialmente a PROTECCIÓN S.A., para posteriormente afiliarse a COLFONDOS , que la pensión anticipada de vejez fue reconocida al accionante hace más de 14 años; que la AFP COLFONDOS el 05 de abril de 2007 solicitó la emisión del bono pensional, misma que fue atendida mediante la Resolución No.4258 del 23 de abril de 2007, para lo cual, posteriormente la misma AFP solicita la expedición de bono pensional, petición atendida el 13 de septiembre del 2007, iniciando el proceso de negociación del beneficio con el fin de que el actor accediera a la pensión solicitada.

En uso del derecho de defensa, La Nación – Ministerio Público, presenta las excepciones “inexistencia de la obligación” por su parte, al no cumplir funciones de administradora del Sistema General de Pensiones creado a través de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no tiene facultades para tomar decisiones sobre solicitudes tendientes al reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados; “imposibilidad de traslado por parte de pensionados”, con ella

establece que el beneficio de traslado de regímenes pensionales solo es posible cuando quien lo ha solicitado no ha consolidado ningún derecho; “saneamiento de los vicios del consentimiento”, al haber realizado el afiliado a lo largo del tiempo múltiples actuaciones que ratificaron el negocio jurídico atacado, esto es, la vinculación al RAIS el 17 de noviembre de 1995, el posterior traslado a la AFP COLFONDOS, la solicitud del 05 de abril de 2007 de emisión del bono pensional, y el disfrute de la pensión anticipada de vejez hace más de 14 años; “imposibilidad de trasladar el bono redimido a COLPENSIONES”, por encontrarse ya remido o pagado el bono; “reintegro del valor del bono pensional”, en caso de considerar viable el traslado del demandante al RPMPD; “buena fe” y la excepción “genérica”. Con todo lo anterior, solicita que se declaren prosperas las excepciones propuestas, y en todo caso negar las pretensiones formuladas por el demandante.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 340 del 25 de octubre de 2022, ordenó:

“1.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta oportunamente por las demandadas, respecto a las pretensiones principales, contenidas en la demanda.

2.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, formulada oportunamente por las demandadas, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, o quien haga sus veces, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente por el doctor ALAIN ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., representada legalmente por el doctor JUAN CARLOS FRANCO MENDOZA, o por quien haga sus veces, trámite al cual fueron vinculadas como litisconsortes necesarios por la parte pasiva, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces y LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, representada legalmente por el doctor JOSE MANUEL RESTREPO ABONDANO, o por

quien haga sus veces.

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

4- COSTAS a cargo de la parte actora. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$300.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte demandante y a favor de las accionadas, por partes iguales.

(...)

Lo anterior, tras resaltar², que las entidades demandadas presentaron en el escrito de contestación la excepción de “prescripción”, “encontrando que al actor en el mes de noviembre de 2007 la AFP COLFONDOS S.A. le concedió la pensión de vejez anticipada, con una mesada pensional \$1.490.457,00, contando a dicha anualidad con 54 años de edad, pues nació el 29 de abril de 1953, la cual hoy se encuentra a cargo de Seguros de Bolívar S.A. desde octubre de 2010 en cuantía de \$2.012.692,00 y que para la presente anualidad asciende a \$3.173.606,00 de la cual disfruta actualmente realizando la reclamación administrativa a COLFONDOS respecto de la pretensiones contenidas en la demanda el día 14 de junio de 2021, contestada negativamente el 21 del mismo mes y año. Teniendo en cuenta lo anterior cualquier reclamación frente a los perjuicios aquí peticionados debió presentarse antes del 01 de noviembre de 2010, sin embargo, no se observa que antes de esa fecha hubiere efectuado reclamo alguno para interrumpir el término de prescripción, pues como se expresó antes presenta reclamación en tal sentido el 14 de junio de 2022 (sic) y seguidamente instaura la demanda el 09 de agosto de 2022, es decir, cuando ya la acción para ese reclamo se encontraba prescrita”.

La Juez de instancia concluye indicando que, “tanto la reclamación de COLFONDOS S.A. como la demanda ordinaria laboral, fueron presentadas luego de sobrepasado el término concedido legalmente, igual que ante Seguros Bolívar S.A., por

² Registro en audio, archivo 38 del expediente digital, minuto 9:23 a 40:54

lo tanto, como la acción y el derecho se encuentran prescritas, deberá declararse probada la excepción de prescripción propuesta oportunamente por las apoderadas judiciales de las accionadas”.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación³, precisando, en términos concretos, que no puede prevalecer la protección de la venta de quienes compraron y vendieron el bono pensional, cuando se encuentra viciada la voluntad del demandante al haber hecho el traslado, por lo que, solicita sean tenidos en cuenta los derechos fundamentales del demandante por encima de los negocios jurídicos celebrados. Agrega que, de no acceder a sus argumentos concediendo las pretensiones principales y subsidiarias, se estudie conforme al folio 30 de la contestación de la demanda de Seguros Bolívar S.A., donde se visualiza la póliza suscrita, la reliquidación de la mesada pensional inicial otorgada por esta, condenando a la aseguradora a reconocer y pagar la reliquidación de la mesada pensional conforme a la póliza aportada al proceso, así como sus diferencias y la indexación de las sumas.

Las AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS presentaron igualmente, recurso de apelación bajo los mismos argumentos y apoderada común, precisando que, si bien en la parte resolutive se declararon probadas las excepciones, lo cierto es que no se encuentra conforme con las consideraciones, especificando que el demandante suscribió contrato de vinculación de forma libre y voluntaria con cada uno de los fondos de pensiones, reafirmando tal voluntad al haber solicitado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en modalidad anticipada, y la renta vitalicia que actualmente paga Seguros Bolívar, lo que ratifica el deseo de permanencia del pensionado. Por último, manifiesta encontrarse conforme con la declaración de la prescripción, por lo tanto, solicita

³ Registro en audio, archivo 38 del expediente del digital, minuto 44:44

sea confirmada la sentencia de primera instancia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 9 de noviembre de 2023, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos en el que ratificó los argumentos de su contestación, atendiendo a que no se presentaron nuevos hechos que sean objeto de discusión.

Colfondos S.A, Seguros Bolívar S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito público se abstuvieron de presentarlos en el término concedido.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 10 de enero de 1972⁴, (ii) que el 17 de noviembre de 1995 suscribió el formulario de afiliación a la AFP CESANTÍAS Y

⁴ Archivo 03 “anexos”, folio 2, expediente digital.

PENSIONES COLMENA⁵, (iii) La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 18 de abril de 2007 emitió el bono pensional en la cuantía de \$358.707.000⁶, (iv) el demandante solicitó la pensión de vejez el 17 de julio de 2007, y la misma fue reconocida mediante radicado BP-R-I-L-7919-11-07, con fecha del 29 de noviembre de 2007⁷, (v) el demandante eligió como modalidad pensional el Retiro Programado, obteniendo una mesada de cuantía \$1.490.457, mientras se lograra el traslado a Renta Vitalicia⁸, (vi) el 21 de octubre de 2010 el demandante autorizó el cambio de su modalidad pensional a la Renta Vitalicia con la aseguradora Seguros Bolívar, efectuándose tal el 22 de septiembre de 2015, correspondiéndole una mesada en cuantía de \$2.349.248⁹.

También quedó demostrado que, (vii) el pensionado demandante el 29 de julio de 2021 solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, el traslado de régimen del RAIS al RPMPD, y la negativa respuesta de COLPENSIONES el 29 de julio de 2021, al verificar que ya se encontraba disfrutando una pensión de vejez en el RAIS¹⁰, (viii) que el pensionado solicitó el 14 de junio de 2022 a COLFONDOS S.A. el reconocimiento y pago de perjuicios como consecuencia de la falta de asesoría al momento de su afiliación, y el hecho de que COLFONDOS S.A. el 21 de junio de 2022 negó la solicitud¹¹, (ix) que mediante la Resolución No.14002 del 06 de mayo de 2015 La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió y ordenó el pago del cupón a cargo del ISS del afiliado al RAIS, quien obra como demandante¹².

Para efectos de decidir en el presente asunto, la Sala determinará: (i) si el traslado de régimen de RPMPD al RAIS debe ser declarado ineficaz pese a que el derecho del afiliado ya se encuentra consolidado, y en caso de ser negativo el juicio

⁵ Archivo 03 “anexos”, folio 10, expediente digital.

⁶ Archivo 03, “anexos”, folio 12.

⁷ Archivo 03, “anexos”, folio 19-20

⁸ Archivo 03, “anexos”, folio 21

⁹ Archivo 03, “anexos” folio 27-28

¹⁰ Archivo 03, “anexos” folio 29-30

¹¹ Archivo 03, “anexos” folio 31-34

¹² Archivo 28 “MemorialContestacionDemandaMinisterioHaciendaCreditoPublico”, folio 71-74

anterior, (ii) se analizará si el actor se hallaba dentro del término trienal contado a partir del reconocimiento de la prestación económica de vejez para reclamar la indemnización por los perjuicios en contra de las demandadas, o si en efecto, operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

En este contexto, para abordar el primer punto señalado, debe advertirse que, para la Sala, resulta acertada la conclusión probatoria del *a quo*, al precisar la diferenciación de la declaratoria de la ineficacia del traslado cuando se trata de un afiliado y un pensionado, dado que, el pensionado se encuentra con un estatus consolidado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al habersele reconocido desde noviembre de 2007 la pensión anticipada de vejez.

Lo anterior, se ha sostenido en amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL5169-2021, la CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021, SL1113-2022, CSJ SL373-2021, la reciente sentencia CSJ SL1998-2023, en las que se ha precisado que uno de los elementos axiales para concluir la ineficacia del traslado entre regímenes corresponde a que quien lo solicite no esté pensionado, por ser materialmente imposible devolver al estado anterior de cosas la situación financiera, jurídica y fáctica del afiliado, por tratarse de una condición consumada, en la que se le está garantizando el pago de mesadas pensionales.

Si se pensara en la posibilidad de revertir los actos jurídicos que vincularon, no solo a los fondos demandados, sino a terceros que hicieron parte de la negociación del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, nos situaríamos ante una lesión a derechos y garantías de situaciones consolidadas, sin desconocer, como lo dijo la Juez de instancia, el hecho de que las entidades demandadas incumplieron sus obligaciones, por lo que, no es viable valorar en forma positiva los argumentos de la apelación expuestos por la apoderada de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., bajo la teoría de los

actos de relacionamiento, pues la migración de un afiliado a otros fondos dentro del mismo régimen pensional no implica *per se* un asentimiento informado sobre su vinculación al RAIS.

Entonces, no es de recibo el razonamiento de la apoderada para pasar por alto las responsabilidades que se les imponen a las entidades que administran el derecho a la seguridad social, como lo es el deber de informar al afiliado de forma clara, precisa y oportuna las implicaciones del traslado de régimen.

Esta Sala, en armonía con la postura que ha venido sosteniendo en cuanto a las obligaciones inherentes a las administradoras de fondos de pensiones, ha fijado varios puntos ineludibles en el debate judicial, como lo es (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el estudio de todo lo anterior frente al caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las

obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación¹³:

¹³ CSJ SL1452-2019

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, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
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.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral 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.”

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. y a Colfondos S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al

régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Caso concreto

Si bien es cierto, de los medios de convicción se desprende que las entidades demandadas incumplieron no solo con su obligación de brindar la información suficiente al afiliado, sino también, con la carga de probar el cumplimiento de este deber, también es cierto que, nos ubicamos ante un pensionado en el RAIS, por lo tanto, la regla general sostenida por la Corte en materia de ineficacia de la afiliación no es viable en este caso.

El estatus jurídico adquirido por el aquí demandante imposibilita revertir los efectos de la afiliación al RAIS, máxime cuando en el mundo jurídico de los fondos privados se configuran actos que vinculan a terceros, por ejemplo, en la renta vitalicia, como la que disfruta el actor, teniendo cada modalidad pensional efectos negociales distintos en los que se dispone de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado para introducirla a los mercados financieros, por lo que reversar el acto de afiliación cuando ya existe una pensión de vejez o cualquier prestación derivada de otra contingencia, involucraría dejar sin sustento todas las acciones realizadas para llegar a tal fin, inclusive, el acto administrativo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de redención del bono pensional al momento de reconocerse la pensión.

Sobra decir, entonces, que las conclusiones a las que ha llegado la Juez de instancia frente a la real diferencia entre los efectos de invalidar la afiliación del demandante pensionado, y la de un afiliado, son acertadas, abriendo paso al segundo debate que fue reprochado por el apelante Jaime Sandoval Méndez, a través de su apoderado, esto es, la prosperidad de la pretensión subsidiaria de reconocimiento de perjuicios como consecuencia de la ausente información brindada por los demandados al momento de la afiliación.

Para abordar este tema, conviene reiterar que los hechos constitutivos de un traslado ineficaz por indebida información o ausencia de sujeción a los parámetros legales, no es un tema que en el caso de pensionados se someta perpetuamente al desamparo legal, pues, es dable discutir y probar en el marco

de un litigio, si existió un daño en los derechos del afiliado, persiguiendo las correspondientes indemnizaciones por parte de las entidades cuya actuación desprovista de diligencia o legalidad, incidió en la toma de decisión del afiliado y en la causación del perjuicio, bajo las teorías de la responsabilidad aplicables al caso concreto.

En términos precisos, en Sentencia SL427 de 2023 la Corte sostuvo lo siguiente:

(...) Lo anterior, no significa que la eventual afectación de los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. Esta Corporación ha dicho que aquellos pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información.

La indemnización de perjuicios por incumplimiento del deber de información al momento del traslado debe estar precedida por un debate probatorio en el que se satisfaga la carga de acreditar el daño. Por ejemplo, refiriéndose a la carga probatoria de la parte demandante, la Corte sostuvo en Sentencia CSJ SL2856 de 2022 lo siguiente:

En este sentido, le correspondía a la afiliada demostrar que su pensión en el Régimen de Ahorro Individual era menor que en el de Prima Media, lo que evidenciaba el perjuicio que debía indemnizar la administradora, producto de la falta de información. Sin embargo, en el presente caso, la recurrente parte de unas cifras que no se encuentran debidamente sustentadas, no hay un ejercicio de comparación entre uno y otro (...).

En principio, las consideraciones de la Corte conducen a inferir que la prueba del daño se reduce a la mera acreditación de que el monto de la mesada pensional que hubiera recibido el demandante en el RPMPD sería superior a la que recibe en el RAIS, sin embargo, esta Sala considera necesario introducir otros elementos al debate y que se sitúan en las particularidades legales de ambos regímenes pensionales.

En este caso, el demandante nació el 29 de abril de 1953, y al analizar su historia laboral de aportes se puede extraer -sin necesidad de profundizar en el tema- que, de permanecer afiliado al RPMPD, hubiese sido beneficiario del régimen

de transición que le permite consolidar su derecho pensional bajo el marco legal previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por aunar tanto los requisitos del inc.2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como los del párrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, una primera hipótesis acreditada es que en el RPMPD el demandante hubiese consolidado su derecho a la pensión de vejez el 29 de abril de 2013, por tener para ese momento más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 60 años.

Al revisar la situación pensional en el RAIS, por el contrario, se acreditó que la AFP COLFONDOS mediante oficio del 29 de noviembre de 2007¹⁴, y ante la solicitud del afiliado hoy demandante, le reconoció una pensión anticipada de vejez y le informó las condiciones de la modalidad del retiro programado. Luego, a través de misiva del 05 de diciembre de 2007¹⁵, el demandante aceptó el reconocimiento de su pensión de vejez en la modalidad de retiro programado con una mesada para diciembre de 2007 de \$ 1.490.457 y con un pago por concepto de retroactivo de \$ 2.980.918, es decir, por dos mesadas.

Ante esos dos escenarios pensionales se harán algunas precisiones relativas a la acreditación del daño como elemento fundamental e indispensable de la responsabilidad que alega el demandante. El artículo 81 de la Ley 100 de 1993 prevé lo siguiente sobre la modalidad de retiro programado:

El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

¹⁴ Documento digital No.03, p.19 a 20.

¹⁵ Documento digital No.03, p.21.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

El valor de la reserva que debe poseer la cuenta de ahorro individual para soportar actuarialmente una pensión de vejez no se desprende de un cálculo definido, abstracto y universal, sino que depende de las condiciones particulares de cada afiliado. Así, el monto de la mesada pensional en el RAIS resulta de aplicar como variables la edad del afiliado que solicita la pensión, la edad de su cónyuge al momento de la proyección¹⁶ por ser una potencial beneficiaria de la mesada, la inexistencia de hijos menores de 18 años, entre otros. El capital que compone la cuenta de ahorro individual debe someterse a un cálculo preciso para determinar matemáticamente el monto que puede cubrirse mensualmente, y durante la expectativa de vida del afiliado y de su cónyuge.

La reserva actuarial necesaria para financiar la pensión, como es lógico, difiere de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado y de su cónyuge -factor que determina el probable número de mesadas que deben cubrirse-, y eso impacta de forma directa en el monto de la pensión que es reconocida en el RAIS. Resulta desacertado, como lo pretende hacer ver el demandante, asumir que el daño presuntamente causado por la falta de información al momento del traslado de régimen se infiere por la mera diferencia económica entre la mesada reconocida en el RAIS y aquella que pudo reconocerse en el RPMPD, pues, como se dijo, la mesada que disfruta el actor fue calculada sobre la expectativa de vida del afiliado en diciembre de 2007, cuando contaba con 54 años, por lo que, de haberse calculado en el 2013 -cumplimiento de la edad exigida en el RPMPD- el monto de la pensión podía ser mayor al decrecer las variables de expectativa de vida del afiliado y su cónyuge.

¹⁶ Cfr. Documento digital No.03, p.13.

Así ha comprendido el retiro programado la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia CSJ SL3898 de 2019:

a) Retiro programado. Esta se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta individual del afiliado, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida y tiene la característica de ser revocable por el afiliado para contratar otro tipo de modalidad y cuando el capital disminuya, de oficio la administradora se encuentra facultada a contratar una renta vitalicia para asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo.

En caso de fallecimiento del pensionado, los dineros pasan a la masa herencial, si no existieran beneficiarios. En esta modalidad los riesgos financieros son asumidos por el asegurado (artículo 81, Ley 100 de 1993).

En la modalidad elegida por el demandante es él quien asume los riesgos financieros y de extralongevidad, por lo que una posible descapitalización de su cuenta también impacta en el monto de la pensión de vejez, tal como se lo advirtió oportunamente la AFP COLFONDOS mediante oficio del 09 de enero de 2009, en el que, luego de sugerir la variación a la modalidad de renta vitalicia, le explicó: “Esta sugerencia se la formulamos hoy con esta comunicación, en vista de que el último recálculo anual realizado con base en los datos suyos y de su familia y el saldo de su cuenta de ahorro individual, parece sugerir que su mesada puede disminuir en el siguiente recálculo que haremos dentro de 12 meses”.

Mediante escrito del 21 de octubre de 2010 el demandante autorizó a COLFONDOS a trasladar su pensión a la modalidad de renta vitalicia, a partir de octubre de 2010. En esta modalidad, el afiliado se desprende de los riesgos financieros de descapitalización y es la Aseguradora la que se compromete, bajo un cálculo actuarial inicial, a pagar una mesada pensional y a realizar anualmente los incrementos conforme al IPC. Como puede apreciarse, también este contrato de seguro fue suscrito por el demandante antes de la edad de 60 años, por lo que resulta imposible someter a un cálculo matemático contrastado la pensión que hubiese recibido en el RAIS -bajo la modalidad de retiro

programado o la de renta vitalicia- y en el RPMPD ante idénticas circunstancias de edad, capital individual y composición de su núcleo familiar.

Bajo la teoría de la responsabilidad, es pacífico que solo es indemnizable un daño susceptible de cuantificación, es decir, de estimación en dinero. El daño viene a ser un elemento imprescindible y condicionante para declarar la responsabilidad, pues, solo se puede ser responsable frente a un menoscabo en los derechos de la víctima. De hecho, el principio de la reparación integral tiene una naturaleza compensatoria que tiende a resarcir los efectos nocivos del hecho dañino, sin que pueda predicarse una naturaleza enriquecedora de la reparación. Las indemnizaciones que se derivan de un daño no están diseñadas para enriquecer a la víctima, por lo que se excluye cualquier condena que se aparte de una cuantificación específica del menoscabo.

Para esta Sala, en conclusión, aunque logró demostrarse que el acto jurídico del traslado de régimen no estuvo precedido de la debida información al afiliado, con lo que se incumplió un deber legal, lo cierto es que no logró demostrarse la existencia de un daño y, con ello, se desvirtúa el esquema de responsabilidad que pretendió estructurar el demandante. Debe insistirse en que no hay prueba de las características del presunto daño, en tanto que no es dable determinar las diferencias entre las mesadas pensionales que hubiere recibido el demandante en el RAIS a la edad de 60 años y en el RPMPD, sin que pueda tomarse como parámetro de contrastación la mesada recibida a los 54 años por ser diametralmente distintas las variables -expectativa de vida del demandante y su cónyuge, por tomar solo algunas- para calcular actuarialmente el monto de la mesada.

Otro factor que impide la probanza del daño y que nos ubicaría ante un escenario de enriquecimiento del demandante, es que se presentan circunstancias de tiempo y dinero que impiden una estimación concreta. En

efecto, si se asumiera que el daño se prueba con la verificación de la diferencia de la pensión recibida en el RAIS y aquella liquidada en el RPMPD, no podría simplemente pasarse por alto que el actor recibió mesadas pensionales con anterioridad al cumplimiento de la edad exigida para el régimen de prima media. El lucro cesante consolidado y futuro, así como la reliquidación de la mesada pensional solicitada en la demanda, no puede darse ante la conjetura de que basta soportar el daño en la falta de información al momento del traslado, habida cuenta que no es posible imponer a una administradora del RAIS una reliquidación conforme a fórmulas del RPMPD, sin acreditar que su liquidación -tomada de forma equilibrada frente a los requisitos de la prima media con prestación definida- realmente comporta un menoscabo a los derechos del pensionado. No se tiene certeza matemática -grados de probabilidad- del monto de la pensión que hubiese obtenido el actor en el RAIS a sus 60 años, lo que hace imposible, como se ha sostenido en esta sentencia, la comparación de las mesadas y la comprobación del daño.

Sin que se trate de una prueba imposible de lograr, se considera que el análisis del daño en eventos similares al ahora estudiado requiere un esfuerzo técnico que logre introducir al proceso los diferentes escenarios económicos de carácter probable a los que se vio enfrentado el pensionado, esto es, las mesadas pensionales que en cada momento histórico y con el capital que compone la cuenta individual se hubiere obtenido en el RAIS.

Al no resultar posible extraer el daño de las condiciones hasta aquí estudiadas, no están configurados los elementos axiológicos de la responsabilidad y, por ello, se impone la absolución de la parte plural demandada. Sin embargo, al haberse soportado la decisión de primera instancia en el fenómeno de la prescripción extintiva, lo que presupone la existencia del daño, deberá modificarse el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia estudiada, para en su lugar declarar plenamente probada la excepción de fondo de inexistencia

de la obligación propuesta por las demandadas, frente a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda. Además, se revocará el numeral 2° de la Sentencia, y en su lugar se absolverá a las demandadas, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Compañía de Seguros Bolívar S.A., Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

El sentido de esta decisión releva a la Sala de pronunciarse de fondo sobre el fenómeno de la prescripción o sobre las tipologías del daño en esta materia, comoquiera que no hay derecho probado sobre el que se puedan efectuar tales análisis.

En esta segunda instancia, se condenará en costas al demandante, Sr. Jaime Sandoval Méndez, apelante infructuoso, en favor de los demandados Protección S.A. y Colfondos S.A., se fijan como agencias en derecho frente a cada uno la suma de quinientos mil pesos m/cte (\$500.000)

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la Sentencia No. 340 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, el 25 de octubre de 2022, para en su lugar declarar plenamente probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación propuesta por las demandadas, frente a la totalidad de las pretensiones, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 2° de la sentencia No. 340 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, el 25 de octubre de 2022, y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Compañía de Seguros Bolívar S.A., así como a las integradas al contradictorio Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Jaime Sandoval Méndez, apelante infructuoso, y en favor de los demandados Protección S.A. y Colfondos S.A., se fijan como agencias en derecho frente a cada uno la suma de quinientos mil pesos m/cte (\$500.000)

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SEXTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado
Con salvamento de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Con aclaración de voto