



## SALVAMENTO DE VOTO

**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**  
**Radicado**                **La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público**  
                                  **76001310500920220043601**

Santiago de Cali, 23 de febrero de 2024

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, con fundamento en lo siguiente:

1. La Sala Mayoritaria razona de la siguiente manera para negar los perjuicios:

*“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.”*

2.- Adriano De Cupis explica en su Teoría General de la Responsabilidad Civil, págs. 320 y s.s., lo siguiente:

*“Por daño presente se entiende el daño que ya se ha producido, y que, por tanto, existe en el acto, en el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad. Por daño futuro, se comprende aquel que aún no se ha llegado a producir, considerado en tal momento. La distinción, adquiere su propio significado en relación con el momento del juicio sobre el daño. El daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede*



*referir para el lucro cesante [este] tiene por objeto un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que aún no pertenece a una persona al tiempo en que el perjuicio mismo se ha ocasionado. Ahora bien, puede suceder que en el momento en que se juzga el daño la atribución del bien se habría ya verificado de no haber concurrido el hecho dañoso, por lo que, he aquí y ahora, que la situación de perjuicio se exterioriza sensiblemente y el daño puede considerarse como de presente, actual. Valga decir, el acontecimiento que ha impedido el incremento patrimonial se ha realizado en el intervalo que existe entre el hecho dañoso y el juicio, por lo que, en el momento de tal juicio, el daño por lucro cesante es actual, presente. Pero puede también suceder que en el momento del juicio aún no se haya producido, por lo que la situación perjudicial no ha devenido apreciable, sensible, y en consecuencia no se está en presencia de un daño actual, sino futuro, y por ello, el juicio recae sobre un daño que es futuro, considerado en relación con el juicio mismo”.*

La Sala de Casación Civil ha aceptado dicha categorización, señalando en CSJ SC de 28 de agosto. de 2013, Rad. 1994- 26630-01, reiterada en sentencia de 31 de agosto de 2015 SC11575-2015, donde precisó:

*“Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose*



*del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.*

Las anteriores consideraciones doctrinales, permiten descartar cualquier argumento de la sentencia que tienda a desconocer el concepto de daño futuro.

3.- Esencialmente se niegan los perjuicios porque el demandante recibió unas mesadas anticipadas que no coincidiría temporalmente con el valor de las mesadas con las que se pensionaría en el Régimen de Prima Media.

No comparto dicho razonamiento porque, si la sala decidió estudiar el tema desde el ámbito de la responsabilidad, tal aspecto invitaba a estudiar todo el componente de esa institución y en especial la figura de la subsistencia del perjuicio bajo la égida de la denominada *compensatio lucri cum damno*, para verificar cuándo opera y cuándo no es aplicable; así como cuáles son sus requisitos, etcétera.

De manera breve, con esta institución se quiere evitar o proscribir el enriquecimiento sin causa o injusto y se puede conceptualizar en el sentido de que el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y, en el caso de haber obtenido una ventaja esta deberá tenerse en cuenta el resarcimiento, siempre que exista relación de causalidad entre el daño y la ventaja.



En lo que respecta a los requisitos de la figura estudiada<sup>1</sup>, entre otros destacamos:

- a) Un beneficio en favor de la víctima producto del daño, lo cual presupone la existencia de este, el cual se da por la diferencia de pensión si se hubiera pensionado el actor en RPMPD, obviamente a partir del tiempo en que según ese régimen debía obtener dicha prestación y se presentara la coincidencia con la pensión del RAIS.
  
- b) Conexión causal del beneficio: Para admitir la computación de los beneficios en el proceso de valorar y resarcir los daños, es necesario que ambos procedan del mismo hecho dañoso, es decir, debe existir una conexión causal del hecho dañoso, de un lado, con sus consecuencias perjudiciales con respecto a los beneficios. Aquí en este punto, resulta que no es aplicable la institución que analizamos, en la medida en que, la pensión de vejez del RAIS no es un beneficio producto de un daño, ni proviene de un hecho ilícito que, de lugar a una prestación, sino de la suma de cotizaciones del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que después de cierto capital acumulado generó una prestación reglamentada por el sistema, por tanto, son acumulables los dos conceptos y no se presenta enriquecimiento sin causa.

---

<sup>1</sup> Seguimos en cuanto a estos requisitos a Murcia Ramos, Ángela María, La subsistencia del perjuicio a partir de la aplicación de la *compensatio lucri cum damno* y de la reparación integral, editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2017, págs. 51 y s.s. Medina Crespo, Manuel, La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido, Aplicación del principio *compensatio lucri cum damno* en el Derecho de daños, editorial Bosch, Barcelona 2015. Igualmente se puede consultar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 9 de julio de 2012, exp.11001-3103-006-2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



- c) Debe el beneficio tener un efecto reparador, pues, para que se de la computación exige que el ventajoso no sólo tenga como presupuesto el hecho dañoso, sino que debe tener una naturaleza estrictamente resarcitoria, es decir, que cumpla la función reequilibrante del resarcimiento. Obviamente una pensión de vejez no tiene una función resarcitoria, sino prestacional, por ende, son acumulables los dos factores en comparación.
- d) Homogeneidad del perjuicio y beneficio. Los perjuicios y los beneficios deben ser homogéneos, sin que la heterogeneidad lo permita, en ese orden, no es posible compensar daños de naturaleza patrimonial con ventajas de signo extrapatrimonial, ni perjuicios extrapatrimoniales con ventajas extrapatrimoniales, mucho menos se podrá impedir la acumulación.

El profesor Juan Carlos Henao<sup>2</sup> sobre el tema tratado ha considerado:

*“Si existe un título o causa que justifica el cúmulo de compensaciones, por ejemplo -un seguro, una pensión, una donación, etc.-, y si, además, dicha causa o título no se excluye con la propiamente indemnizatoria debida por el directamente responsable, procede aceptar la acumulación. Si el cúmulo de compensaciones se acepta porque proviene de causas o títulos diferentes que no son excluyentes entre sí, no se viola la regla de la indemnización plena de sólo el daño. Nótese que se habla de cúmulo de compensaciones y no*

---

<sup>2</sup> HENAO, JUAN CARLOS. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.



*necesariamente de indemnizaciones, porque bien puede ocurrir que no todos los ingresos que tenga la víctima a raíz del daño sean indemnizatorios.”*

4. Finalmente, debo manifestar que considero que esta temática debe examinarse a partir del concepto de reintegración de derechos y no desde el ámbito de la responsabilidad civil lo cual tiene implicaciones, tales como que no hay que acreditar ni culpa, ni daño, ni causalidad.

Aún más, si se utiliza la responsabilidad civil, debe estudiarse el tema desde el concepto de la reparación integral y, si no es aceptado tal aspecto, se debe analizar desde la indemnización, pero a título de renta vitalicia; y en cuanto a la prueba de los requisitos debe acudir al concepto de *res ipsa loquitur* (Las cosas hablan por sí mismas), a efectos de morigerar la triada de requisitos de la responsabilidad civil.

Del mismo modo, la prescripción debe estudiarse desde el ámbito de la reparación integral y el principio de a igual daño, igual reparación, con la implicación de que, si se afecta un derecho con característica de imprescriptible, la reparación debe darse con la misma intensidad; a la misma conclusión debe llegarse por vía de la indemnización por renta vitalicia.

En los anteriores, términos dejo sentado mi salvamento de voto.

Atentamente,



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

**Magistrado Sala Laboral**

**Firmado Por:**

**Carlos Alberto Oliver Gale**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 005 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación: **1f9c96c11717f06c67161e41fafd528f82e0106d45b7c11c17e61f4b81fda58e**

Documento generado en 13/03/2024 05:27:41 PM

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

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