



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HECTOR FABIO SILVA MEJÍA
DEMANDANDO	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105013202100254-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 205 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información INDEMNIZACION DE PERJUICIOS
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de la sentencia No. 346 del 2 de diciembre de 2022, proferida por el juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HECTOR FABIO SILVA MEJÍA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, bajo la radicación **760013105013202100254-01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **HECTOR FABIO SILVA MEJÍA** demandó a **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, tenerse como válidamente afiliado a COLPENSIONES y se disponga el traslado por parte de COLFONDOS S.A. de todos los aportes recibidos en la cuenta de ahorro individual y sus

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

rendimientos debidamente indexados, hecho ello, condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2020 junto con sus intereses moratorios.

Subsidiariamente solicitó se condene al pago de la indemnización integral de perjuicios al haber obtenido una pensión inferior en el RAIS, frente a la que pudo obtener en el RPM, junto con intereses moratorios a la tasa máxima legal o en subsidio la indexación.

Como hechos indicó que nació el 18 de marzo de 1958, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida entre el 18 de agosto de 1979 y el 31 de enero de 2001, en febrero de 2001 firmó formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A., sin embargo, resalta que en dicha afiliación no se le brindó la información necesaria, clara, completa y comprensible sobre las implicaciones del traslado.

Alude que por desconocimiento el 1 de noviembre de 2020 solicitó ante COLFONDOS S.A. la pensión de vejez, la cual fue reconocida a partir del 1 de noviembre de 2020 bajo la modalidad de retiro programado en cuantía de \$877.802; el 4 de junio de 2021 solicitó ante COLFONDOS S.A. declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación, lo cual fue resuelto de manera desfavorable por medio de radicado 210604-001088 del 11 de junio de 2021. De igual manera, el 3 de junio de 2021 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen, lo cual resuelto de manera negativa en la misma data.

COLPENSIONES dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en su contra arguyendo que le fue reconocida por la AFP COLFONDOS S.A, una pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2020 bajo la modalidad de retiro programado, por lo que es aplicable lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia SL 373-2021.

Frente a los hechos indicó que todos eran ciertos y solicitó se absuelva a la entidad de las pretensiones en su contra. Formuló las excepciones que denominó improcedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando la parte demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual, falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado, buena fe, prescripción, aplicabilidad del

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

precedente del Art. 1604 del CC., aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba y aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y el funcionamiento del mismo, estableciendo que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

Propuso como excepción previa falta de integración de litisconsorte necesario al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ratificación de la afiliación al RAIS, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, innominada o genérica, inexistencia de prueba de perjuicios, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, validez del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en COLFONDOS y tramites de la solicitud de pensión, inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado y no procedencia de reconocimiento de pensión de vejez el RAIS bajo condiciones del RPM.

Debe indicarse que COLFONDOS S.A. interpuso demanda de reconvención solicitando de declare valido y eficaz el reconocimiento pensional efectuado al señor FABIO SILVA ANGEL realizado el 5 de noviembre de 2020 por garantía de pensión mínima.

Refirió que la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A. se hizo de forma libre y voluntaria; que se reconoció al accionante la pensión en la modalidad retiro programado, con asignación pensional desde noviembre de 2020, también se le informó sobre todas y cada una de las modalidades pensionales que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad contempla, explicándole las características que cada modalidad presentaba, teniendo en cuenta que el Sistema General de Pensiones ofrece a sus afiliados la posibilidad de escoger, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, el régimen y modalidad de pensión que más se ajuste a sus necesidades actuales y futuras, sin recibir inconformidad por parte del señor FABIO.

Por tanto, en el evento de declararse la ineficacia y/o nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, solicita se condene al señor HECTOR FABIO SILVA a reintegrar a COLFONDOS S.A. la suma de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez a partir de la fecha del

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

reconocimiento del derecho y el retroactivo pensional, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso indexadas.

Por medio de Auto Interlocutorio N° 3269 del 8 de noviembre de 2021 a quo dispuso entre otras cosas integrar en calidad de litis consorcio necesario a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

EI MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda refiriendo algunos hechos como ciertos y otros no constarle. Señaló que el señor HECTOR FABIO SILVA MEJÍA se afilió al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) a través de la AFP COLFONDOS S.A. desde el 5 de febrero de 2001, administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado, que existió bono pensional tipo A modalidad 2 el cual tuvo como fecha de redención el 18 de marzo de 2020.

Agrega que no resulta valido que ahora el demandante, después de transcurridos más de VEINTE (20) MESES del reconocimiento de la Pensión de Vejez (Garantía de Pensión Mínima) por parte de la AFP COLFONDOS S.A. financiada con los recursos de un bono pensional que fue emitido y pagado por la Nación, previa autorización que debió otorgar el demandante a la AFP COLFONDOS S.A. y disfrutando de la misma durante el mismo lapso de tiempo, pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionado del rais alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado.

Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, la oficina de bonos pensionales no funge como entidad de previsión social, ni fondo, ni administrador pensional, la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ya cumplió con la obligación de emitir y pagar el bono pensional a su cargo, el señor HECTOR FABIO SILVA MEJIA es beneficiario de una pensión de vejez (garantía de pensión mínima) situación que impide su retorno a Colpensiones, buena fe, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial para el caso concreto, violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera.

Finalmente, el demandante contesta la demanda de reconvención indicando que, aunque es cierta la existencia de tal prestación, este hecho es producto del desconocimiento que tenía en ese momento respecto de los perjuicios y afectación que le generó su irregular traslado a COLFONDOS S.A. y por ello se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por activa en reconvención, inexistencia del derecho de la A.F.P. COLFONDOS s.a. para obtener el reintegro

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

de las sumas de dinero canceladas por concepto de mesadas pensionales, buena fe, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en Sentencia No. 346 del 2 de diciembre de 2022, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A., y condenarle a pagar al señor HECTOR FABIO SILVA MEJÍA la suma de \$19.399.183 a título de indemnización plena de perjuicios de sus propio patrimonio, correspondiente a las diferencias entre la mesada pensional pagada por el fondo privado y la que debió concederse hipotéticamente en el fondo común entre el 1 de noviembre de 2020 y el 30 de noviembre de 2022. Le condenó también al pago indexado mes a mes desde el 1 de noviembre de 2020 y hasta el momento que se realice su pago.

Condenó a COLFONDOS S.A. a continuar pagando al señor HECTOR FABIO SILVA MEJIA, a cargo de su propio patrimonio las diferencias generadas, entre la mesada de vejez, que paga a cargo de RAIS, y la que debió concederse estando en prima media actualizada año a año conforme la devaluación del IPC del año inmediatamente anterior, a partir del 1 de diciembre del año 2022 y en lo sucesivo, durante trece meses al año, hasta el cumplimiento de la expectativa de vida, del actor a los 75 años de edad.

Absolvió a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones en su contra.

Para arribar a la decisión el *a quo* sostuvo que, si bien el actor suscribió los formularios de afiliación, lo hizo guiado por lo manifestado por los asesores de las administradoras de pensiones, que faltaron a su deber de informar de forma clara al demandante lo necesario para una decisión tan importante.

Luego consideró probados los perjuicios causados por el traslado de régimen sin la debida información, habida cuenta que el valor de la mesada pensional para el año 2020 en COLPENSIONES habría correspondido a \$1.576.039 y para el 2022 a \$1.691.412., diferente a lo reconocido por COLFONDOS S.A., que lo fue por un salario mínimo, en consecuencia, ordenó a modo de resarcimiento el pago de esas diferencias.

RECURSO DE APELACIÓN

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

La apoderada judicial de la parte demandada **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada, señalando que al demandante sí se le brindó la asesoría necesaria por parte del fondo, que el traslado se realizó sin presiones, tanto así que el actor solicitó la pensión de vejez y fue concedida en noviembre de 2020 bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, por lo que con actos posteriores a la afiliación ratificó su voluntad de pensionarse en el RAIS.

Solicita también que se revoque la condena impuesta al pago de las diferencias pensionales, teniendo en cuenta que con varios actos el demandante señaló la voluntad de pensionarse; señala además que su representada siempre ha actuado de buena fe, inclusive generando rendimientos.

A su vez refiere que para el cumplimiento de un daño a un tercero la ley ha establecido los requisitos de daño, culpa, nexo o relación de causalidad y en el presente caso no existe ningún daño al demandante, teniendo en cuenta que se pensionó con una garantía que solamente existe en el RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 205

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COLFONDOS S.A., el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

si la AFP demandada incumplió su deber de información en el acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por el señor **HECTOR FABIO SILVA MEJÍA**.

Determinado lo anterior, se validará si la parte activa acreditó que se le causó un perjuicio con el traslado de régimen y si en efecto, como lo consideró el a quo, hay lugar a ordenar a modo de resarcimiento del perjuicio el pago de las diferencias pensionales.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala comienza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

A juicio de esta Sala tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disímiles, al momento de la afiliación debe haber absoluta claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que pueda considerarse eficaz la afiliación.

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la Sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989.M. P. Eduardo López Villegas y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011 Dra. Elsy del pilar cuello calderón, enseñó:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) la falta del deber de información que tienen las entidades de seguridad social, quienes deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, de manera que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso, el señor HECTOR FABIO SILVA MEJÍA sostiene que, al momento del traslado de régimen, la AFP no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **COLFONDOS S.A.** hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ella exigida.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que **COLFONDOS S.A.** hubiera brindado al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es, que antes del traslado efectivo se le hubiese indicado al actor que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el traslado del demandante al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una *"Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional"*.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, consideró que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto.

Por lo anterior, se considera por la Alta Corte que, quien se considere lesionado en su derecho con el acto de traslado puede obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar omiso de las AFP, ya sea a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios o bien la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria. Al respecto expuso la Corporación en sentencia SL1113 -2022 lo siguiente:

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

(...)

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

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

Lo anterior se sustenta en que la acción de indemnización de perjuicios no es ajena al derecho laboral y de la seguridad social, en la que en efecto cabe la reparación del daño por la responsabilidad imputable a la AFP, siempre que el petitum de la demanda esté encausado en ese sentido, como en el caso de autos, en donde se pretende que se reconozca a cargo de las AFP del RAIS llamadas a juicio, a título de indemnización de perjuicios, la diferencia de la mesada pensional que le hubiere correspondido a la promotora de la acción en el RPMPD.

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

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

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

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

2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como

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

(...)

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

En este orden de ideas, considera la Sala que en efecto en el asunto está acreditado que al demandante se le ha ocasionado un daño que debe ser reparado por la AFP del RAIS a la que estuvo afiliado, dado que no cumplió con su deber de información a efectos que el actor pudiera advertir las consecuencias que frente a su pensión de vejez tendría el acto de traslado y su permanencia en el régimen privado hasta alcanzar el derecho pensional y, en consecuencia, no es posible concluir que la recurrente cumplió con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada.

Así las cosas, la diferencia pensional que se acreditó con base en las diferencias pensionales señaladas por el juez de primera instancia, es lo que materializa el daño patrimonial generado por la falta de información (culpa), que le es atribuible a las AFP del RAIS demandadas, tal y como ha sido avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3535-2021, en la que indicó que el juez puede ordenar a título de indemnización de perjuicios “*el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, (...), ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar*”.

Se resalta que el hecho que el demandante se encuentre actualmente percibiendo una pensión a cargo de COLFONDOS S.A., no implica que la falta de información al momento de la afiliación a la AFP no le hubiese generado un perjuicio, ya que no es por sí sola la diferencia entre la pensión reconocida y la que le hubiese correspondido de no haberse trasladado de régimen la que genera el daño, sino que es precisamente que, por la falta de información que les es imputable, la promotora de la acción no pudo advertir que esa era una posibilidad y así tomar la decisión que más le conviniera a sus intereses.

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL373-2021), en torno de la concreción del daño, al resaltar que: “*el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado*”, lo que en efecto se presenta en el caso bajo estudio, pues la

falta al deber de información detallada e íntegra por parte de las AFP previo al momento de la afiliación, determinante de su consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, privó al demandante de la oportunidad de pensionarse con mejores condiciones en el RPMPD, visto que en el ámbito de la responsabilidad subjetiva se denomina "*pérdida de oportunidad*" como daño reparable.

Así las cosas, contrario a lo esgrimido por el recurrente pasivo, para la sala es clara la presencia de los tres elementos de la responsabilidad subjetiva, esto es, una culpa probada de la AFP accionada, un daño directo y cierto, y un nexo causal entre los dos primeros elementos y, por tanto, la AFP del RAIS demandada debe concurrir en el resarcimiento del daño, en atención a que la falta de información les es imputable a ella.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 346 del 2 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

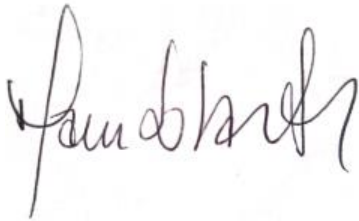
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada



GERMAN VARELA COLLAZOS
Magistrado

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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: **940771f5547b18d0b7ca57e9f342c7e50cf22118f2286d814081fd38ef2adefdf**

Documento generado en 04/09/2023 03:32:09 PM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HECTOR FABIO SILVA MEJIA
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECELABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 760013105013202100254-01