



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

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL
<b>DEMANDANDO</b>	PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y COLPENSIONES
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
<b>LITISCONSORTE</b>	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
<b>LLAMADO EN GARANTÍA</b>	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
<b>RADICADO</b>	760013105 <b>012 2022 00449 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 316 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2023
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – prescripción, carga de la prueba
<b>DECISIÓN</b>	REVOCA

Hoy, Cuatro (4) de diciembre 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. 145 del 21 de septiembre de 2022, proferida por el juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL** en contra de la **PROTECCIÓN S.A., SKANDIA Y COLPENSIONES**, bajo la radicación **760013105 012 2022 00449 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL** demandó a **PROTECCIÓN S.A.** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS (Regímenes de Ahorro Individual con Solidaridad) y se le tenga como afiliada a COLPENSIONES, ordenando a

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

SKANDIA la devolución de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010), gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho(s) Fondo(s) con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que ese hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil.

Asimismo, pide que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con el retroactivo al que hubiere lugar correspondiente a la diferencia entre la mesada reconocida por SKANDIA y la que tendría derecho en el régimen de prima media.

Subsidiariamente solicitó que se condene a SKANDIA a una indemnización integral de perjuicios sufridos por el traslado efectuado del RPM al RAIS, por haber obtenido una pensión inferior en el RAIS frente a lo que pudo obtener en el RPM, equivalente a \$93.210.398, que se obtiene de sumar el daño consolidado presente (diferencia mensual del valor de la pensión en el RAIS vs el valor de la pensión en el RPMPD), que equivale al 31 de marzo del año 2022 suma que deberá ser indexada al momento del pago. Asimismo, pide el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente sobre el monto de la indemnización a pagar, desde la fecha de ejecutoria de la condena y hasta que se verifique el pago total de la misma, en subsidio el pago del IPC para cubrir la pérdida del poder adquisitivo del dinero objeto de condena.

En la fijación del litigio el apoderado de la parte activa solicita que únicamente se continúe el trámite del proceso respecto de las pretensiones subsidiarias, es decir, las relativas a la indemnización de perjuicios, pasando estas a ser las principales.

Como hechos indicó que, nació el 6 de octubre de 1960, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 61 años.

Expone que se afilió al otrora ISS (Instituto de Seguro Social) desde el 12 de enero de 1983, realizando aportes hasta el 5 de mayo de 1995; que posteriormente el 9 de octubre de 1995 suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN y luego a SKANDIA el 15 de septiembre de 2014.

Asevera que la AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones) que no le brindó una información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas de dicha afiliación, incumpliendo así el fondo el deber legal que tenía

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

de proporcionar información veraz y completa, respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al RAIS, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, tampoco se le entregó el plan de pensiones y el reglamento de su funcionamiento del fondo.

Informa que SKANDIA a través de documento del 31 de marzo de 2017 le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado en cuantía inicial de \$2.638.000, que se ha actualizado así:

- 2018 la suma de \$2.796.280
- 2019 la suma de \$2.824.242
- 2020 la suma de \$3.040.060
- 2021 la suma de \$3.157.252
- 2022 la suma de \$3.157.252

Dijo que de no haberse trasladado al RAIS su mesada pensional para el año 2017 correspondería a \$4.346.054, lo que le ha generado unos perjuicios equivalentes a \$93.210.398, valor que se obtiene de sumar el daño consolidado presente (diferencia mensual del valor de la pensión en el RAIS vs el valor de la pensión en el RPMPD), que equivale al 31 de marzo del año 2022.

Expone que el 23 de febrero de 2022 diligenció y presentó formulario de anulación del traslado al RAIS y afiliación ante COLPENSIONES, el cual fue negado por la administradora.

Indica además que el 24 de noviembre de 2020 presentó ante PROTECCIÓN y el 24 de noviembre de 2021 a SKANDIA, solicitud de anulación de afiliación al RAIS, sin que se diera respuesta.

**SKANDIA** al contestar la demanda de opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que no se aportaron pruebas que sustenten la nulidad al momento de la afiliación al RAIS, por el contrario señala que las documentales allegadas al plenario demuestran que las decisiones en materia pensional de la demandante durante su vida laboral estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar su derecho pensional; ello atendiendo su afiliación inicial y los múltiples traslados efectuados entre las administradoras del RAIS.

Expone que la AFP ha actuado de acuerdo con los lineamientos legales y no existe sustento jurídico ni fáctico para proceder con las pretensiones del demandante.

Resalta que la accionante no se trasladó de régimen pensional a través de esta AFP, pues sólo se vinculó con esta hasta el año 2014, cuando llevaba aproximadamente 19 años afiliado al RAIS y cotizando a través de otra administradora.

Manifiesta que el requisito del incumplimiento del deber de información a cargo de las AFP implica que la demandante acredite en el proceso que no se suministraron los datos objetivos sobre el RAIS, o que la información estaba incompleta o era falsa, de manera que se le impidió al afiliado tomar una decisión libre y voluntaria.

Agrega que, para la valoración de este requisito, debe compararse la conducta desplegada por la AFP con el contenido del deber de información en los términos en que fue delimitado por los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original al tiempo en el que ocurrió el traslado. La falta de asesoría o consejo, que se concreta en realizar una comparación de las ventajas y desventajas entre los distintos regímenes pensionales, no es constitutiva de incumplimiento obligacional, pues no era un deber exigible para las AFP en la época en la que se realizaron los traslados de régimen pensional objeto de análisis.

Corolario, considera que no es dable que se predique que las administradoras del RAIS hayan causado a la demandante un perjuicio, pues quedó acreditada la firma del formulario, en la que se declaró bajo juramento que la afiliación era voluntaria, y en la que se acepta que recibió la información pertinente y conocía las implicaciones del traslado al RAIS, así como el término que tenía para la posibilidad de retracto.

Dijo que no se puede caer en el absurdo jurídico de pensar que, por existir diferencias en los montos de las mesadas entre un régimen y otro, existe un perjuicio, pues las obligaciones contraídas por las AFP son de medios y no de resultados; es decir, la administradora hace todo lo necesario para alcanzar el fin práctico perseguido por las partes, el cual puede ser la obtención de una pensión de vejez o eventualmente una prestación de invalidez o sobrevivientes, pero sin garantizar su efectiva obtención o el valor de esta.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y compensación.

La AFP presentó demanda de reconvención en contra de la señora GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL con la que pretende que le ordene devolver todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

desde el 1 de marzo de 2017 hasta la fecha de la demanda.

Asimismo, llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. con el fin que, en caso de que se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea esta aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto fue esta sociedad la que recibió tales ingresos, y por ende es en el patrimonio de aquella donde reposan dichas sumas.

**PROTECCIÓN** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado de la demandante se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección de régimen la efectuó la actora de forma libre, espontánea y sin presiones, con ausencia de causales de nulidad.

Indica que la actora en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse del traslado y por el contrario a la fecha se encuentra pensionada en el RAIS por SKANDIA.

Propuso las excepciones que denominó: validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, ratificación de la afiliación de la actora al RAIS, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, prescripción de la devolución de comisión o gastos de administración, compensación, buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A.

Por auto interlocutorio No. 2344 del 1 de julio de 2022 (PDF20 cuaderno juzgado), el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali dispuso admitir el llamamiento en garantía propuesto por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, admitió la demanda de reconvención formulada por SKANDIA en contra de la demandante y decidió vincular como litis consorte por pasiva a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** se opuso a la demanda señalando que las pretensiones carecen de sustento jurídico, pues no se acredita que el consentimiento de la accionante estuviera viciado de nulidad, máxime cuando aquella perteneciendo al RAIS efectuó varios traslados entre distintos fondos de pensiones que administran dicho régimen.

Afirma que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales, pues la demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales, sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

b) de la ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al RAIS y someterse a las características de aquel régimen pensional.

Asimismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía aduciendo que la relación que existió con SKANDIA se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió la aseguradora, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda, cual es la solicitud de declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS realizada por la señora Gladys Elena Echeverri Madrigal y por ende, dejar sin efectos el traslado del RPM al RAIS efectuado por la demandante a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en el mes de noviembre de 1995.

Sostiene que pretender una devolución de la prima en un caso como el expuesto ante el Despacho constituye una imposibilidad jurídica, pues sería igual que si el propietario de un vehículo automotor pretendiera la devolución de la prima en un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), tras terminar la vigencia porque no hubo accidentalidad o siniestro, pues el tiempo generó la asunción del riesgo, por ser futuro e incierto y que para el caso que nos ocupaba, la señora Gladys Echeverri Madrigal no recibió reclamación de siniestro.

Propone las excepciones de mérito así: las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por SKANDIA, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgo vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., inexistencia de la obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y genérica.

La señora **GLADYS ECHEVERRI MADRIGAL** al dar contestación a la demanda de reconvencción se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que las mesadas pensionales ya canceladas fueron recibidas de buena fe.

Propone las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

**COLPENSIONES** al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que tal como consta en las pruebas documentales, la demandante de manera libre suscribió el traslado del ISS al RAIS, siendo tal actuación legal y válida, sin que se haya demostrado ningún vicio en el consentimiento.

Frente a la pretensión del pago de perjuicios materiales indicó no oponerse y atenerse a lo probado en el proceso.

Propuso las excepciones que denominó: Ausencia de requisitos exigidos por la ley para obtener la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción y buena fe.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones señalando que responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las administradoras del Sistema General de Pensiones.

Agrega que desconoce las condiciones en que se produjo el traslado de la demandante y, por tanto, no tiene conocimiento de las asesorías realizadas por PROTECCIÓN y OLD MUTUAL (hoy SKANDIA) a la actora.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de vicios del consentimiento, imposibilidad de trasladar el bono redimido a COLPENSIONES, reintegro del valor del bono pensional y buena fe.

En tanto se modificaron las pretensiones objeto de la litis, quedando fijada únicamente respecto de la indemnización de perjuicios, consideró el despacho innecesario que se continuara con la comparecencia a la litis de COLPENSIONES, PROTECCIÓN, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS y el litisconsorcio necesario MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 145 del 21 de septiembre de 2022, en la que resolvió abstenerse de resolver la demanda de reconvencción por sustracción de materia, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por SKANDIA S.A. respecto de los perjuicios ocasionados con anterioridad al 21 de abril de 2019, en consecuencia, condenar a SKANDIA S.A. a título de indemnización por lucro cesante, a pagar con su propio patrimonio las diferencias generadas entre la mesada pagada por esta y la mesada que debió concederse en el régimen de prima media a partir del 21 de abril de 2019, las cuales ascienden a la suma de \$54.356.586 con corte al 31 de agosto de 2022 y las que se continúen causando, mientras persista la diferencia pensional entre lo que hubiera recibido en el Régimen de Prima Media y lo que recibe del Régimen de Ahorro Individual.

Aclara que la diferencia deberá pagarse coetáneamente con la mesada mensual reconocida y sobre ella debe pagarse indexación de las mesadas causadas hasta que se efectuó el pago de la obligación.

Condena en costas a SKANDIA, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a DOS (2) SMLMV.

Para arribar a la decisión la *a quo* sostuvo que, no se demostró que la demandante en algún momento haya tenido la información suficiente para que antes de que estuviera inmersa en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, ella haya tenido la oportunidad de retornar al RPM, ni tampoco que al momento de la afiliación primigenia al RAIS se le informara las consecuencias adversas del cambio de régimen; por lo que concluye hubo una falla en el deber de información y por lo tanto es procedente la indemnización de perjuicios.

En ocasión a lo anterior, dijo que en lo que tiene que ver con los elementos que, la culpa o la acción que genera la afectación es el incumplimiento del deber de información, el daño no necesita un análisis distinto a verificar que dejó de obtener la actora al no haber permanecido en el RPM y respecto del nexo causal indicó que no se hubiese generado si se hubiera demostrada que la demandante asumió el riesgo, conocía la situación para acceder a la pensión en cada régimen.

Así las cosas, indica para definir el monto de los perjuicios basta con hacer la proyección de lo que le hubiere correspondido a la demandante, a quien le correspondía una pensión de vejez bajo las disposiciones de la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

Consideró al calcular los perjuicios que, el lucro cesante se trata de una afectación de tracto sucesivo, por lo que indica que lo que se debe hacer es aplicar la prescripción respecto de los periodos en los que se consolida la diferencia y no se reclama en tiempo; explica que tomó como fecha de reclamación la de la presentación de la demanda, es decir, el 21 de abril de 2022, que, si bien aparecen una reclamación que se le hicieron a SKANDIA, debe tenerse en cuenta que en noviembre de 2020 no hubo reclamación relativa a perjuicios, por lo que se encuentran afectados por la prescripción los perjuicios causados antes del 21 de abril de 2019.

Dijo que no hay lugar a intereses moratorios pues no se están reconociendo mesadas pensionales.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **SKANDIA** interpone recurso de apelación señalando que la AFP no tuvo injerencia en el traslado inicial del régimen pensional al RAIS realizado por la actora, por lo que sale de su órbita el cumplimiento del deber de información del traslado inicial que fue realizado por PROTECCIÓN entidad que, si bien estaba vinculada, el despacho decidió en virtud de los cambios que realizó la parte actora de la litis, desvincular.

Señala que SKANDIA recibió de buena fe la solicitud de afiliación de la actora, cuando la demandante contaba con más de 47 años, no era beneficiaria del régimen de transición y estaba inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen pensional, por lo que no es posible que la AFP hubiere realizado algún actuar en contra de la ley o tendiente a causarle un daño o un perjuicio a la actora.

Agrega que el nexo causal no está de cara a la afiliación que realizó la demandante con SKANDIA, pues se hizo fue ante un tercero como lo es PROTECCIÓN.

Expone que no puede equiparar que las diferencias en las mesadas pensionales tengan un carácter de perjuicio, de cara al reconocimiento que se le hubiere hecho a la actora en el RPM, pues incluso en el análisis que hizo la juez de primera instancia, la actora se pensionó antes del tiempo reglamentario en el RPM, por lo tanto, se benefició de las características que existen en el RAIS.

Por lo anterior, indica que no se puede concluir que existió un perjuicio pues el reconocimiento pensional se hizo conforme las normas que operan para el RAIS.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

Indica que es improcedente las condenas hacía futuro, hasta que la demandante conserve el estatus de pensionado la AFP debe compensar lo equivalente a lo que tendría derecho en el RPM, dado que en ningún momento se debatió ni siquiera la expectativa de vida que tenga la accionante y en general todas las variables.

Refiere que, aunque las mesadas pensionales son de tracto sucesivo, los perjuicios deben estudiarse desde otros criterios, teniendo en cuenta qué pasará cuando la demandante fallezca y tenga beneficiarios.

Finalmente solicita se revise el monto cuantificado de la mesada pensional del demandante realizado por la juez de primera instancia.

Pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se declare probada la excepción de prescripción no de manera parcial sino de manera total.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

SKANDIA recorrió el traslado el 17 de noviembre de 2022 (PDF4 cuaderno juzgado).

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. 316**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer si en el *sub-lite* quedaron acreditados los elementos para establecer la existencia del perjuicio ocasionado a la señora GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL en consecuencia, le asiste derecho a la indemnización de los mismos.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

Determinado lo anterior, se validará si operó el fenómeno de la prescripción y de no proceder este se validarán las sumas reconocidas por la juez de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

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 enuncia 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.*

*(...)*

*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".*

Así las cosas, 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,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501220220044901

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»*

Asimismo, refirió la Corporación en sentencia SL1470 de 2023 que si bien el derecho pensional no prescribe en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución nación, lo cierto es que dicha imprescriptibilidad no es aplicable frente a la indemnización de perjuicios, en tanto no corresponde a un derecho en sí mismo considerado sino a una consecuencia resarcitoria generada por el incumplimiento de los deberes de la AFP, en consecuencia cita la Sala de Casación Laboral que a partir del momento en que se obtiene el estatus de pensionado inicia a contabilizarse el fenómeno extintivo de la acción.

Conforme a lo dicho, debe iniciar el conteo de la prescripción de la acción de indemnización de perjuicios desde el momento en que se obtiene el estatus de pensionado, en tanto que el daño que pretende ser resarcido deriva del reconocimiento de una mesada pensional inferior a la que se hubiere adquirido en COLPENSIONES, de haber permanecido en el RPM, en consecuencia, este es el momento que marca la exigibilidad del derecho en tanto se concreta como tal el daño, siendo entonces el hecho la omisión de información y debiéndose demostrar en consecuencia el nexo de causalidad entre uno y otro.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, 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 la demandante 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.

Si bien es cierto SKANDIA no fue la administradora con la que el accionante hizo efectivo el traslado de régimen pensional, esto es, del RPM al RAIS, también le es oponible a esta el deber de información; sin embargo, acompaña esta sede judicial la postura planteada por la recurrente pasiva relacionada con la obligación que le correspondía a PROTECCIÓN frente a la indemnización de perjuicios a la que se accedió en primera instancia, pues el hecho generador de la misma deriva de ambas AFP.

Pese a lo anterior, habrá de indicarse que, contrario a lo concluido por la juez de primera instancia, los perjuicios materiales que se reclaman en esta sede judicial se encuentran

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

afectados por la prescripción dado que OLD MUTUAL hoy SKANDIA le otorgó a la señora GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL la pensión de vejez anticipada mediante oficio del 31 de marzo de 2017 (fl. 135 PDF2 cuaderno juzgado), a partir del 1 de marzo de 2017.

Por su parte, la reclamación de los perjuicios materiales se dio por la parte activa con la presentación de la demanda, que fue radicada el 21 de abril de 2022 (PDF4 cuaderno juzgado).

En consecuencia, trascurrieron más de tres años desde la causación de la pensión y la fecha en que se reclamó los perjuicios, razón esta por la que la indemnización pretendida se encuentra afectada por la prescripción.

No es dable como lo hizo la *a quo* pretender equiparar la causación de tracto sucesivo de las mesadas pensionales con la indemnización plena de perjuicios, pues esta última lo que busca es resarcir un daño que se causa en un sólo hecho, a saber, el momento en que se reconoció la pensión de vejez en el RAIS en una suma inferior a la que correspondía en el RPM, aunque el mismo sea calculado con las diferencias pensionales causadas a la fecha de la decisión judicial y las que a futuro se continúen generando, con ocasión a la expectativa de vida del interesado.

Es preciso igualmente referir, que aun en gracia de discusión, de no haber operado la prescripción, considera la Sala que en el asunto no está acreditado que a la demandante se le ha ocasionado un daño, dado que, aunque se prueba que no se cumplió con su deber de información a efectos que la actora 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, no se sustentó debidamente la cuantificación de dicho daño.

Lo anterior dado que si bien la parte activa presenta un *análisis calculo actuarial*, al efectuar las operaciones aritméticas únicamente se hace referencia al lucro cesante pasado, nada se dijo frente al futuro, para lo cual la juez de manera oficiosa realizó el cálculo, condición esta que se considera improcedente en tanto que corresponde a una carga probatoria de la parte activa; adicionalmente se evidencia que sólo se hizo referencia a las diferencias pensionales existentes entre la pensión que hubiese correspondido en el RPM y la reconocida por PROTECCIÓN S.A., respecto de las mesadas causadas del 1 de octubre de 2017 a marzo de 2022, pero nada se dijo frente a el valor que recibió la actora por concepto de pensión anticipada de vejez por parte de la AFP accionada y si este monto resultaba inferior al mayor valor del que se beneficiaría si hubiese obtenido la pensión del RPM.

En este orden de ideas, se revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelve a SKANDIA de las condenas impuestas en primera instancia. Costas en ambas instancias a

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

cargo de la parte demandante, se incluye como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN (1) 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. REVOCAR** la sentencia No. 145 del 21 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a SKANDIA de las condenas impuestas en primera instancia.

**TERCERO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN (01) SMLMV.

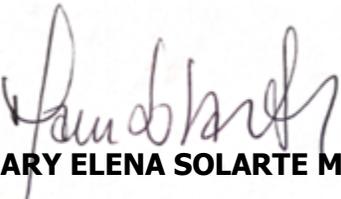
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**

  
**MARY ELENA SOLARTE MELO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: GLADYS ELENA ECHEVERRI MADRIGAL  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS  
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI  
RADICADO: 76001310501220220044901

**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: **a4f02453073cc3a254ae556d088c35f8f2cd7ed10da3cedefe0df5875b7372a7**

Documento generado en 04/12/2023 09:46:00 AM

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