



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL SALVAMENTO DE VOTO

Radicado : 05360-31-05-021-2018-00625-01
Demandante : LUCIA CASTAÑEDA CÁRDENAS
Demandados : PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeros de Sala para confirmar Sentencia absolutoria, **me aparto de la decisión mayoritaria en esta Segunda Instancia, referente a negar la indemnización de perjuicios**, (según la adición solicitada por la parte demandante, por no haberse resuelto sobre las pretensiones subsidiarias, en la Sentencia de Segunda Instancia, proferida el 13 de abril de 2021), por las siguientes razones:

Estamos en presencia de un asunto de pensionada por el Régimen de Ahorro Individual, que pretende sea declarada la ineficacia de la afiliación al RAIS, por no información idónea al momento de la afiliación o traslado del régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones y en forma subsidiaria (que es el tema concreto a resolver por adición a Sentencia) solicita, se declare que la demandante no tuvo asesoría antes de cumplir los 47 años de edad por parte de PORVENIR S.A., por lo que ésta le debe reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que hubiese recibido si estuviera en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD-, es decir, tomando un Ingreso Base de Liquidación -IBL-, de \$1.957.403 y una tasa de reemplazo del 71,67%, para una mesada pensional de \$1.402.871.

Al respecto, según la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, esto es, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la Sentencia Laboral 373 del 10

de Febrero de 2021, Radicación N° 84475, M.P: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se señaló claramente que cuando se solicita ineficacia de afiliación de pensionado (a), con el derecho consolidado, no procede la ineficacia –como en el caso que nos ocupa -, dejando la posibilidad de 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.”*

Y tal como se dice en la providencia de esta Segunda Instancia, para que pueda existir una indemnización por perjuicios, se requiere:

1º La prueba del hecho: está demostrada la afiliación o traslado al RAIS, sin haber demostrado quien tenía la carga de la prueba, esto es el Fondo de Pensiones, que dio la debida información a la potencial afiliada, en el momento del traslado; información documentada; tal como lo exigen la jurisprudencia de la Sala Labora de la H. CSJ.

2º La culpa o el dolo: está plenamente demostrada la culpa, en estos casos, con la no demostración de la debida información por parte del Fondo de Pensiones; pues se ha señalado que éstos tienen la obligación del *“buen consejo”* y no hacerlo, trae como consecuencia, si se trata de afiliado sin derecho consolidado a pensión, la ineficacia de la afiliación, y en el caso de pensionado, sin esa posibilidad, (por razones, más prácticas e intervenciones o derechos de terceros de buena fe) a la indemnización de perjuicios.

3º El daño: representado en la mesada pensional dejada de percibir, por estar el RAIS, frente a lo que pudo ser beneficiario (a) en el Régimen de Prima Media; lo que igual está demostrado en el proceso, con la historia laboral que reposa en el mismo y las cuantificaciones efectuadas por la parte demandante; que puede perfectamente corroborar esta Judicatura, comparándolas con la pensión devengada en el RAIS.

4º El nexo causal entre el hecho y el daño, es evidente, por no haber tenido la demandante la posibilidad de afiliación previa información idónea sobre los dos regímenes a elegir, con proyecciones, ventajas y desventajas, de uno y otro régimen.

Sin presentarse e fenómeno jurídico de la prescripción del artículo 151 del CPTYSS, que está dada en 3 años, contados a partir del momento en que se hace (n) exigible (s) el (los) derecho (s).

Así las cosas, para la suscrita, están demostrados en el proceso, todos los elementos a probar, para haber estudiado de fondo el tema de indemnización de perjuicios en este caso, según los lineamientos jurisprudenciales en estos casos, de ineficacia de afiliación, tanto de pensionado como de afiliado, contrario a lo concluido por mis compañeros de Sala.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria y **salvo el voto**.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA