



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luis Fernando Prieto Rodrigo
DEMANDADOS	Colpensiones y Porvenir S.A
LITISCONSORTE	Seguros de vida ALFA S.A., y Ministerio de Hacienda
RADICADO	05-001-31-05-013-2017-00400
TEMA	Ineficacia de traslado de pensionado en el RAIS – indemnización de perjuicios
DECISIÓN	Revoca sentencia

El quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta **041** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS FERNANDO PRIETO RODRIGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, en donde se integró como litisconsorte necesario por pasiva a la compañía de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES-**, con radicado **05-001-31-05-013-2017-00400**

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos de la sustitución de poder conferido por el doctor **FABIO ANDRES VALLEJO CHANCI**, en calidad de apoderado judicial para procesos de **COLPENSIONES** de la firma a **PALACIO CONSULTORES S.A.S**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **ALISSON GOYES BENAVIDES**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1’085.306.010 y

portadora de la tarjeta profesional N° 312.641 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad de COLPENSIONES.

- **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la vinculación o traslado, al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., por no brindarse una adecuada asesoría, y por lo tanto la afiliación al ISS hoy COLPENSIONES existe sin solución de continuidad, siendo beneficiario del régimen de transición.

Como consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., a trasladar todos los aportes con los rendimientos de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, debiendo este último fondo público, reconocer y pagar la pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición pensional, desde el momento en que cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas, con los intereses moratorios o la indexación.

Y, que se condene a las demandadas a las costas procesales.

De **manera subsidiaria** solicita, se declare que PORVENIR S.A. al cumplir con la obligación de la correcta asesoría, transparencia máxima con libertad informada o libre, precisa, documentada, para que se efectuara el traslado; es responsable de los perjuicios del traslado, entre los que está el menor valor de su pensión que actualmente se le reconocería en Colpensiones; por lo que PORVENIR S.A. está en la obligación de indemnizarlo por los perjuicios materiales ocasionados, como es asumir el mayor valor o reajuste de la pensión de vejez que se le debió haber reconocido en COLPENSIONES, a título de lucro cesante.

- **HECHOS:**

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifestó que nació el 6 de marzo de 1953 y fue afiliado al sistema general de pensiones. Que cotizó en el ISS, hoy COLPENSIONES con diferentes emperadores privados desde el

22 de mayo de 1979, pero el 22 de agosto de 1997, decidió afiliarse por el consejo que le brindó un asesor comercial de la entidad de COLPATRIA, la cual fue absorbida por BBVA HORIZONTES, que igualmente fue absorbida por PORVENIR S.A. Que confiando en la asesoría firmó un formulario de afiliación. Que se le aseguró que, si se afiliaba a dicho fondo, obtendría mayores y mejores beneficios de los que venía disfrutando en el ISS, como son pensionarse antes de la edad requerida, pero no le advirtieron que para ello necesitaba un capital acumulado, con mayor monto de pensión, por lo que la decisión no fue de manera libre y espontánea. Que no le explicaron acerca de la pensión anticipada, de las desventajas de permanecer en el RAIS, solo mencionaron las ventajas de manera general. Que no conoció de las condiciones o requisitos reales para pensionarse y reclamar los excedentes de libre disponibilidad. Que la anotación en el formato en cuanto a que la voluntad era de manera libre e informada es una formalidad, ya que no deduce que efectivamente haya sido de esa manera, como tampoco fue documentada dicha asesoría. Que la motivación de traslado fue obtener mejor mesada pensional, sin embargo, nunca fue cierto. Que conoció la verdadera situación del traslado, cuando lo pensionaron lo cual ocurrió a partir de 6 de octubre de 2014, obteniendo una mesada pensional para el año 2015 de \$1'274.713, lo que resulta inferior a lo que hubiese recibido en el RPM. Que PORVENIR S.A., incumplió con la debida diligencia en el ofrecimiento de los productos y servicios. Que con la deficiente asesoría realizada por PORVENIR S.A., se ha visto perjudicado en sus ingresos mensuales, teniendo en cuenta que cuando estaba laborando sus ingresos eran superior a los 5 salaros mínimos, por lo tanto, su nivel de vida y de mínimo vital se ha visto afectado. Que el 1° de abril de 1994, tenía 41 años cumplidos, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, cumpliendo además el requisito del acto legislativo, pues contaba con 750 semanas, más exactamente 827,36; de igual forma, cumplió los 60 de años el 6 de marzo de 2013, y para esta fecha ya cumplía con las 1.000 semanas requeridas. Que la sociedad demandada tampoco cumplió con el deber de re-asesoría antes de que le faltaran menos de 10 años para adquirir la edad pensional. Que debe tenerse en cuenta que el perjuicio causado es considerable teniendo en cuenta que la mesada que hubiere recibido en el RPM habría sobrepasado incluso hasta triplicado el valor actual que recibe en el RAIS. Y que solicitó a

COLPENSIONES, el 29 de enero de 2016 las mismas pretensiones que se invocan en la presente demanda.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Esta entidad a través de su apoderada, manifestó en la contestación a la demanda que, es cierta la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación al sistema general de pensiones. Que es cierto que cotizó con diferentes empleadores al ISS. Que es cierto que elevó solicitud de traslado a COLPENSIONES el 29 de enero de 2016. Y que no le constan los demás hechos, toda vez que corresponden a la codemandada PORVENIR S.A. Se opuso a todas las pretensiones, y propuso varias excepciones de mérito.

- ✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda expone que es cierta fecha de nacimiento, pues así se desprende del registro civil de nacimiento que allegó al momento de la solicitud de pensión de vejez anticipada. Que no es cierto que el demandante es afiliado al sistema general de pensiones creada por la ley 100 de 1993; desde octubre de 2014, goza del estatus de pensionado. Que no le consta la afiliación al RPM hoy administrado por Colpensiones ni las semanas cotizadas. Que se desconocen las razones por las cuales el demandante se trasladó al RAIS, a través de COLPATRIA, el día 22 de agosto de 1997. Que el formulario de traslado fue firmado de forma libre y voluntaria. Que el primer traslado realizado fue a COLPATRIA, desconociendo las razones, y posteriormente a PORVENIR S.A. Que el fondo privado cumplió con lo que estaba obligado para la época. Que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez anticipada, en atención a la solicitud que radicó ante PORVENIR el 13 de agosto de 2014, y la misma le fue reconocida en modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional. Que la vinculación del demandante a PORVENIR S.A., fue libre y voluntaria, dado que solicitó sus traslados de manera personal el 23 de noviembre de 1998, acto jurídico válido que se refleja en el formulario de vinculación, después de recibir la asesoría completa, persona y suficiente sobre el RAIS y sus características.

Que antes de solicitar la pensión, el día 5 de junio de 2014, se atendió el requerimiento de su apoderada para realizar la simulación pensional. Que la elección del régimen basta con el diligenciamiento del respectivo formulario de afiliación, que contiene los requisitos de la Superintendencia Financiera de Colombia. Que para la fecha de afiliación del demandante no podía establecerse un monto para poder acceder a los excedentes de libre disponibilidad, ya que dependían de factores no previsibles por la administradora para el cálculo de su pensión. Que llama la atención que el actor solo hasta 2017 manifiesta su oposición al régimen en el cual estuvo afiliado durante 20 años. Que, pese a que la asesoría para el momento del traslado fue realizada por COLPATRIA, es importante tener en cuenta que los afiliados manifiestan su intención de permanecer en el rigen con la firma del formulario, de manera libre y espontánea. Que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, ya que lo perdió una vez decidió trasladarse al RAIS, además con contaba con 15 años de servicio al 1° de abril de 1994, por lo que no tenía expectativa para pensionarse. Que el demandante demostró contar con capital suficiente para financiar su pensión, y, por tanto, la administradora está en cumplimiento de las disposiciones legales. Que el acto de traslado gozó de la autonomía de la voluntad del demandante y se surtió con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley, sin menoscabarse derechos fundamentales. Que por circunstancias personales el demandante solicitó de manera libre y voluntaria la pensión de vejez. Y que no existe prueba del presunto daño causado ni de acción imputable a PORVENIR S.A., con la cual haya producido algún daño al demandante o sentencia declarativa que determine si existió alguna conducta ilegal que deriven perjuicios, pues debe tenerse en cuenta que el demandante solicitó su pensión de vejez de manera anticipada, sin advertir inconformidad alguna por dos actos jurídicos de traslado que gozan de plena validez. Se opuso a todas las pretensiones, indicando que el demandante se trasladó en una primera oportunidad a COLPATRIA el 22 de agosto de 1997 y posteriormente a PORVENIR S.A. el 23 de noviembre de 1998. Y planteó varias excepciones de fondo, como también la excepción previa por falta de integración del Litis consorcio necesario.

✓ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

Frente a las circunstancias fácticas manifiesta que es cierto que el demandante nació el 6 de marzo de 1953, y que es afiliado al sistema general de pensiones. Y frente a los demás hechos no los acepta por no constarle lo manifestado por el apoderado del demandante, lo cual deberá ser probado. Se opuso a todas las pretensiones, y planteó varias excepciones de fondo.

✓ SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Frente a los hechos de la demanda manifestó que, el actor actualmente goza de estatus de pensionado en el RAIS, toda vez que, autorizó a PORVENIR S.A., para la contratación de una renta vitalicia con ALFA S.A., para la financiación de su pensión que actualmente se encuentra vigente. Frente a los demás hechos señaló que no le constan y que algunos son apreciaciones jurídicas de la parte actora. Se opuso a todas las pretensiones, y propuso varias excepciones de fondo.

• **DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR PORVENIR S.A.:**

✓ PRETENSIONES:

Pretende el fondo privado que en caso de declararse la nulidad y/o ineficacia, se ordene al señor LUIS FERNANDO PRIETO RODRIGO, pagar las mesadas pensionales causadas desde el mes de octubre de 2014 hasta el mes de mayo de 2017, por la suma de \$45'239.268, y las que se vayan causando, las cuales deberá devolver debidamente indexada a la fecha de pago. Y que se condene a pagar las costas procesales.

✓ HECHOS:

Que el demandante se trasladó al RAIS mediante suscripción del formulario de afiliación ante COLPATRIA, el 25 de agosto de 1997. Que el 23 de noviembre de 1998 el demandante se trasladó a PORVENIR S.A. Que el 14 de agosto de 2014, el demandante de manera voluntaria solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada. Que PORVENIR S.A., en octubre de 2014 le reconoció dicha prestación, por el favor de \$694.907, en modalidad de retiro programada junto con el retroactivo pensional. Que el día

20 de noviembre de 2014, se acreditó el bono pensional pagado por la OPB, por el valor de \$111' 916.142. Que las mesadas pensionales desde septiembre de 2014 hasta mayo de 2017, se pagaron al demandante con cargo al capital existente en su cuenta. Y que el demandante recibió por concepto de mesadas pensionales la suma de \$45'239.268.

✓ CONTESTACIÓN DEL DEMANDANTE A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

Frente a los hechos manifestó que es cierto la suscripción de los formularios de traslado. Que es cierta la solicitud pensional elevada. Que no le consta el bono pensional pagado. Que es cierto el reconocimiento pensional. Y que no le consta la suma total reconocidas. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, ya que el demandante no fue informado del régimen de transición, por lo que no debe devolver valor alguno. Y propuso varias excepciones de mérito.

• **DEMANDA DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. S.A.:**

✓ PRETENSIONES:

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, pretende se declare que ha pagado al demandante las mesadas pensionales causadas ordinarias y adicionales, desde el mes de mayo de 2017 hasta el mes de abril de 2019 por la suma de \$ 21'011.277, con ocasión al contrato de renta vitalicia irrevocable. Asimismo, se declare que el demandante debe devolver a ALFA S.A., todos los valores recibidos a título de mesada pensional, y las que se causen en el transcurso del proceso, en el evento que se declare la nulidad y/o ineficacia.

En consecuencia, que se condene al demandante a devolver a ALFA S.A., las sumas percibidas a título de mesadas pensionales ordinarias y adicionales pagadas, debidamente indexadas, y a las costas procesales.

✓ HECHOS

Como fundamentos fácticos de la demanda de reconvención señala que el demandante contrató renta vitalicia irrevocable con ALFA S.A., mediante la suscripción de la póliza respectiva. Que ALFA S.A., ha pagado las mesadas pensionales desde el mes de mayo de 2017 a la fecha, por a suma de \$21'011.277. Y que de llegarse a declarar la nulidad y/o ineficacia de traslado al RAIS, como el estatus de pensionado, ALFA S.A. deberá reintegrar los recursos de la cuenta individual del demandante a PORVENIR S.A., para que este fondo privado a su vez, devuelva el valor del bono pensional a la OBP del Ministerio, con ocasión de la anulación del mismo, y a trasladar los saldos existentes a COLPENSIONES.

✓ CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR PARTE  
DEL DEMANDANTE:

Frente a los hechos manifestó que no le constan, pero que es cierto que esta solicitando la nulidad y/o ineficacia del traslado. Se opuso a todas las pretensiones, y propuso varias excepciones de merito

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 20 de abril de 2021, el Juzgado Decimotercero Laboral del Circuito de Medellín, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a pagar al demandante, la indemnización de perjuicios materiales por el incumplimiento del deber de información con ocasión al traslado de régimen pensional que acarreó la pérdida del régimen de transición, al cual corresponde por diferencias pensionales desde el 1° de octubre de 2014 hasta marzo de 2021, a la suma de **\$247'742.519**.

Como argumento de su decisión expuso que es absolutamente clara la responsabilidad de la sociedad absorbente que en este caso es PORVENIR S.A., con respecto de la asunción de los pasivos de las absorbidas, como lo es COLPATRIA y HORIZONTE. Y que la parte demandante logró cumplir con la carga de la prueba que se le atribuye de demostrar la configuración de los cuatro elementos de la responsabilidad civil, como son el hecho, el daño, el nexo causal y el perjuicio, toda vez que fue probado el **hecho**, ya que con los documentos que se incorporaron al plenario advierten que el actor estaba



afiliado al Instituto de Seguros Sociales, y presenta un traslado de régimen pensional a COLPATRIA; así mismo, frente al **daño**, expone que evidentemente quedó demostrado, ya que el actor era beneficiario del régimen de transición, y PORVENIR S.A. no demostró el cumplimiento del deber de información y específicamente en este caso, donde hay un punto relevante y muy sensible, el cual es la condición de beneficiario del régimen de transición y su pérdida automática con el traslado de régimen pensional. Manifiesta que el hecho que el demandante hoy sea pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, incluso que tenga el estatus a partir de octubre del año 2014, no lo abstrae de la aplicación de la regla respecto al precedente en torno al deber de información, y las obligaciones que recaen en relación con la entidad administradora de fondos de pensiones del RAIS. Y que el **nexo causal**, también quedó probado desde el momento en que se hace efectivo el traslado de régimen pensional y posteriormente, el demandante es pensionado en el marco del régimen de ahorro individual con solidaridad a partir de octubre del año 2014, que es lo que al final constituye el perjuicio material indemnizable, pues este se da como consecuencia del traslado del personal, ya que todo tiene una relación conexas, porque el reproche y el yerro es no haber explicado que el demandante era beneficiario del régimen de transición. Y que finalmente, está plenamente probado el **perjuicio económico**, dado que el actor fue pensionado por porvenir de manera anticipada a partir de octubre del año 2014, y en su caso se negoció anticipadamente su bono pensional, lo cual implicó la discriminación en su valor respecto de la fecha de redención normal cuando era beneficiario del régimen de transición, y en su caso pudo haber estado afiliado de manera permanente en el régimen de prima media, y pudo pensionarse en condiciones objetivamente más favorables y a una edad más temprana.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a pagar al demandante a partir del 1° de abril de 2021, la suma mensual de **\$3'232.545**, por concepto de diferencia en el valor de ambas mesadas a título de indemnización de perjuicios, sin perjuicio de la diferencia respecto de la mesada adicional de diciembre y de los incrementos de Ley, debiendo reliquidar este monto anualmente, teniendo en cuenta que en el RPM se aplican los criterios del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

**CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a pagar al demandante la indexación de los reajustes pensionales.

**ABSOLVIÓ** a PORVENIR S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

**ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES, la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y SEGUROS DE VIDA ALFA de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

**ABSOLVIÓ** al señor LUIS FERNANDO PRIETO RODRIGO, de la totalidad de las pretensiones de las demandas de reconvención que en su contra promovieron PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

**DECLARÓ IMPROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por PORVENIR S.A.

Y, **CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A. en favor del demandante.

• **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

La apoderada de la entidad interpuso recurso de apelación manifestando que no está de acuerdo con la condena por los perjuicios solicitados por la parte demandante, toda vez que los mismos no fueron probados conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, ya que no se logran demostrar los elementos que integran la responsabilidad en la medida en que no fue PORVENIR S.A. la que causó el daño que supuestamente, la juez determina que existió frente al demandante, así como tampoco se probó la culpa, en la medida en que, tal y como lo expuso el demandante en su interrogatorio de parte, no fueron las administradoras las que lo condujeron a tomar las decisiones frente a su traslado, sino fue su empleador, a quien igualmente el intenta demandar por esta situación.

De igual forma, no se probó el nexo causal, pues obviamente fue desvirtuado o se rompió en la medida en que, al no probar el daño y ni tampoco la culpa, no existe nexo causal que pueda unir esta circunstancia y que genera una responsabilidad para PORVENIR S.A., esto por cuánto como se expuso, hay unos actos posteriores del demandante que convalidan toda su situación frente al RAIS.

Que en lo que atañe a su situación pensional como pensionado, la juez también se manifestó frente a lo expuestos por el Tribunal Superior de Medellín y por la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que son dos status totalmente diferentes, y para llegar a esa consolidación de estatus de pensionado, él tuvo que pasar por diferentes circunstancias, que requisitos, trámites, actividades muy proactivas por parte de él para poder llegar a este estado pensional, y en esa medida, y teniendo en cuenta que él contó con una asesoría de abogados expertos en Seguridad Social, no puede desconocerse que el supuesto perjuicio causado por la administradora también fue partícipe él, por qué uno no puede valerse de sus propios errores para llegar a la conclusión de responsabilizar a terceras personas.

Por otra parte, frente a las proyecciones que hace el despacho de las mesadas pensionales, me permito indicar que no estoy de acuerdo con ellas, toda vez que si bien en el 2014 él tuvo un reconocimiento pensional por una suma inferior a los \$700.000, también es cierto que tuvo una un recálculo de su mesada pensional que le generó un retroactivo frente a esos meses que había sido disminuida su mesada pensional con ocasión de haber sido calculado sin el ingreso del bono pensional, por lo tanto, los cálculos no son los correctos y deben ser revisados por el honorable Tribunal Superior de Medellín, frente a la documentación que se aportó en la que también se le indica al demandante sobre ese recálculo y el pago de la mesada pensional, que también es evidente en la relación de aporte de pensionados.

Por otra parte, frente a la indexación, es una pretensión que no está llamada a prosperar, toda vez que si estamos hablando de una suma de perjuicios donde ya se está tomando un año a año un valor que está debidamente actualizado con el IPC, pues estaríamos haciendo una doble indemnización o doble actualización, una la legal y otra la que ordena el despacho.

También no se considera lógico que, si un pensionado, que ya no está dentro de él estatus de tal en PORVENIR S.A., deba PORVENIR solamente por un evento de indebida información, según lo que manifiesta el despacho, ser condenada eternamente por una indemnización de perjuicios, a sabiendas que ni tiene recursos en su cuenta ni tampoco fue PORVENIR la que efectuó el traslado como tal del demandante al RAIS.

Por último, solicita se revoque la condena en costas en contra PORVENIR, en la medida en que como bien ya se ha dicho, no fue la administradora que efectuó el traslado primigenio al RAIS del demandante, y si bien es cierto, existe una cesión, también lo es que para ese momento era una administradora totalmente diferente, y lo que realmente se trasladó frente a todos los afiliados son sus historias laborales, más no todo ese recuento y asesoría pensional, que en su momento dio cada una de las administradoras del RAIS.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Una vez transcurrido el término de traslado, esta entidad presentó sus alegatos de conclusión manifestando que COLPENSIONES no tenía la obligación legal de la debida información o buen consejo para con los afiliados. Que la demandante conoce las implicaciones de un contrato jurídico debiendo tener la mínima diligencia y cuidado al momento de firmar. Que la demandante consintió en su afiliación de manera libre y voluntaria. Que no puede alegar un error de derecho aduciendo la ignorancia de la ley para eximirse de su responsabilidad en cuanto a sus obligaciones reciprocas, al celebrar dicho contrato de afiliación como contrato bilateral. Que recibió una asesoría con una información clara, concisa, comprensible, veraz frente a ambos regímenes, de tal manera no procede una imputación objetiva a las administradoras del RAIS. Que de conformidad con ley 797 de 2003, modificatoria de la ley 100 de 1993 no es viable el traslado de la demandante del RAIS al RPM, en la medida que ya cuenta con más de 52 años y existe una prohibición en el traslado de los afiliados que le faltaren menos de 10 años para arribar a la edad mínima de

pensión. Que COLPENSIONES al ser un tercero absoluto debe exonerarse de cualquier responsabilidad presente o futura que implique un detrimento para los recursos públicos que sustentan el fondo común de los ciudadanos, con el fin de garantizar el principio de sostenibilidad financiera. Y que en caso de que se confirmara la ineficacia del traslado, se ordene la devolución de todo el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, aportes, intereses, frutos y rendimientos, cuotas de administración, gastos de aseguradoras, descuentos por aportes al fondo de garantía de pensión mínima, todo esto de manera indexada y suma que no podrá ser inferior a la que el demandante hubiere aportado en COLPENSIONES; de igual forma, solicita que no se condene en costas por ser un tercero absoluto.

✓ DEMANDANTE.:

El apoderado del actor, expuso en sus alegatos que PORVENIR S.A. no le proporcionó una asesoría completa, adecuada y pertinente del traslado, y no acreditó el cumplimiento de su deber legal de información y buen consejo para con el demandante. Que la simple firma del afiliado en la solicitud de vinculación y/o traslado no exhibe una comprensión integral del acto del traslado, dado que, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión, ya que sin información suficiente no hay autodeterminación. Frente a la carga de la prueba indicó que, en este tipo de asuntos está en cabeza de las AFP y son estas quienes deben demostrar y acreditar sin asomo de duda, que surtieron todas las actuaciones encaminadas a que los potenciales afiliados conocieran las implicaciones de su traslado tal como lo dictamina la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, con base a la jurisprudencia traída a por la Corte, se colige que la adquisición del estatus de pensionado de los afiliados al sistema pensional que pretendan la ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS, da pie a una serie de situaciones que permite la participación de terceros de buena fe, máxime, como sucede en el caso objeto de análisis, al demandante le fue reconocida una pensión de vejez. Que, conforme a las pretensiones subsidiarias presentadas, es preciso acudir a la doctrina colombiana y a la sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia abre la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica puedan reclamar su debida reparación. Que en lo que tiene que

ver con el derecho de daños, el principio que se enuncia es que cada tipo de daño tiene su forma de reparación, de lo que deviene que para cada modalidad de daño merece una forma de reparación diferente, no pudiéndose quedar en los términos del artículo 2341 del Código Civil, puesto que existe una norma posterior de reparación integral que se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, lo cual se compagina con el derecho afectado por el daño. Que el derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a los beneficiarios al momento de la muerte, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado, es decir, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios. Que el derecho a la pensión es imprescriptible, sólo prescriben las mesadas no cobradas oportunamente. Que es posible que surjan otros perjuicios concomitantes con la reparación antes prevista, en cuyo caso, la forma de reparación es la indemnización, la cual si está sujeta a la prescripción de cualquier daño. Que la culpa en este caso viene dada por la conducta negligente de la administradora al no suministrar la información en los términos indicados en esta providencia; el daño se encuentra acreditado y consiste en las diferencias de pensión que deja de percibir el afiliado a la seguridad social y, por último, la relación de causalidad está acreditada, pues, de mediar dicha información el daño no se hubiera producido. Y que es evidente que PORVENIR S.A no probó en el proceso que cumplió con su obligación de resultado de información, buen consejo y asesoría, al no cumplirla y ser el demandante un pensionado esta entidad debe resarcir el daño causado, daño que se probó en el proceso; por lo que el fallo de primera instancia debe ser confirmado.

✓ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

En sus alegatos, manifestó que el ordenamiento jurídico es claro en establecer que el traslado entre regímenes solo es posible cuando quien lo solicita no ha consolidado su situación pensional, pues lo contrario, además de atentar contra la lógica misma del sistema, va en contravía de la seguridad jurídica, la igualdad y la sostenibilidad financiera del mismo. Que es claro que las reflexiones que empezaron en jurisprudencia, como en la sentencia T-427 de

2010, en la actualidad constituye el criterio acogido en la mayoría de los casos que sobre ineficacia de traslado de pensionados que se están tramitando en el país, conforme al cual, aquella ineficacia debe ser negada para evitar las afectaciones financieras que genera al sistema general de seguridad social en su conjunto. Que en el evento hipotético en que se ordenara su cobro para todos los actuales pensionados, ello significaría nada menos y nada menos que la quiebra de las AFP, con las consecuencias que esto puede traer para la marcha y la estabilidad del Sistema General de Pensiones y el precedente que representaría para el sistema financiero y el sector empresarial colombianos. Que la pretensión de nulidad y/o ineficacia no se encuentra demostrada o, en su defecto, ya fue saneada, dado que, con posterioridad al traslado que ahora ataca, el demandante desplegó múltiples actuaciones que ratificaron su voluntad en aquel negocio jurídico: i) el demandante continuó cotizando a PORVENIR S. A.; ii) suscribió una solicitud de pensión; iii) firmó en señal de aceptación la liquidación provisional del bono pensional al cual tenía derecho; iv) autorizó que PORVENIR S.A., gestionara su solicitud de pensión, y que para tal efecto, se emitiera, redimiera y negociara en el mercado público de valores su bono pensional; v) se pensionó anticipadamente y; vi) se encuentra disfrutando de su pensión desde el mes de noviembre de 2014, bajo la modalidad de renta vitalicia, por intermedio de la aseguradora de Vida Alfa S. A., sumado a la firmeza que adquirió el bono pensional como consecuencia de su negociación, hace legalmente improcedente el que se decrete el traslado de régimen que busca obtener el demandante. Por lo que se socita confirmar sentencia de primera instancia.

✓ PORVENIR S.A.:

La apoderada de la entidad en los alegatos manifestó que existe una falta de competencia, para conocer sobre la indemnización de perjuicios, en cuanto a la indemnización de perjuicios teniendo en cuenta que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 2021, al pronunciarse frente a la imposibilidad de la declaratoria de la ineficacia para los pensionados, se refirió sobre la posibilidad de demandar la indemnización del perjuicio, sin indicar que la competencia continuaría por parte de la justicia ordinaria en lo laboral, por lo que ante la absolución frente a la pretensión

principal de la demanda, la juez debió declararse incompetente para conocer de la pretensión subsidiaria.

Que, en caso de ser el juez laboral competente para conocer del asunto, existe una violación al derecho de defensa, toda vez que no se realizó el juramento estimatorio, y conforme al Código General del Proceso, le correspondía a la parte actora, desde la presentación del escrito de demanda, argumentarla en debida forma y probar su dicho frente a los perjuicios, tasándolos y permitir que PORVENIR S.A., en el traslado de la demanda se pronunciara frente al juramento estimatorio, circunstancia que no ocurrió. Que el despacho debió asumir una postura de saneamiento y adecuación del proceso, por el contrario, con la sentencia emitida relevó a la parte actora de su carga probatoria y resolvió tasar la condena sin que hubiese, se reitera, dado la oportunidad a mi representada de pronunciarse sobre lo que pretendía el demandante, y que se insiste, era su deber desde la demanda demostrar y tasar sus pedimentos, tal y como lo contempla el artículo 206 del C.G.P. y el 167 del C.G.P.

Que, para la época del traslado del actor, no existía el deber de información en los términos en que los plantea la juez, toda vez que ésta procedió a condenar sin hacer la valoración probatoria al caso concreto. Que, dentro del acervo probatorio se encuentran todos los documentos suscritos por el demandante y, además su confesión frente a la información recibida sobre las características de traslado, como lo es la existencia del bono pensional, la aceptación de la historia laboral con fines de emisión del mismo, la posibilidad de pensión anticipada, su conocimiento y aceptación sobre la negociación del bono pensional, la reliquidación del bono pensional, la contratación de la renta vitalicia, la aceptación de la mesada pensional en dicha modalidad, entre otros. Que el análisis que realizó la juez de primera instancia, fue bajo la teoría del deber de asesoría y buen consejo, postulado que solo surgió por interpretación jurisprudencial para el año 2008. Y que no se pueden pasar por alto los actos de relacionamiento.

Que no es procedente la reparación de perjuicio a la que fue condenada, toda vez que el argumento que utilizó la Juez de primera instancia para condenar a mi representada al pago de una diferencia entre la mesada pensional reconocida por PORVENIR S.A. y la que podría haber devengado en



Colpensiones, no tiene fundamento sustancial, en virtud a que se está atentando contra el principio de legalidad y a la coexistencia de los regímenes pensionales en Colombia, los cuales son excluyentes debido a sus características, pero que coexisten, siendo constitucionales, como lo ha reiterado la misma Corte Constitucional. Que la parte actora no probó cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, tampoco, se insiste, estimó razonadamente los perjuicios que solicita. Que, respecto a los elementos de la responsabilidad civil, es claro que no se puede hablar entonces de un daño, en razón a que el demandante en la actualidad está recibiendo su mesada pensional, de conformidad con las características propias del RAIS. Y que no existe un vínculo entre el hecho y el daño, toda vez que en la vinculación del actor se cumplieron con las obligaciones que tenía el fondo a su cargo.

Y que, la juez de primera instancia no tomó en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia frente a la teoría del acto propio, en la que se hace referencia a la coherencia que se desprende del principio de la buena fe y de la confianza legítima, pues, para el caso que nos ocupa, no puede pretender que, exista perjuicio alguno frente a alguien que ratificó su deseo de pertenecer al RAIS con sus actos inequívocos de relacionamiento, tanto al momento del traslado de régimen y en un hecho tan contundente, como es el solicitar la pensión de vejez, que por lo demás, lo hizo de manera anticipada.

Por todo lo anterior, solicita revocar parcialmente el fallo proferido, y en consecuencia absolver a la entidad de toda condena.

### **CONSIDERACIONES**

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., serán: *i)* examinar si se probaron los perjuicios ocasionados por el fondo privado a la demandante, en lo que respecta a los elementos de la responsabilidad civil como son el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal; en el caso de existir la misma, se analizará, *ii)* la liquidación de las proyecciones realizadas por el juzgado, *iii)* la condena por indexación; *iv)* y las costas procesales impuestas.

**i. Indemnización de perjuicios y sus elementos.**

No existe duda alguna que el demandante goza de una pensión anticipada por vejez en el Régimen de Ahorro Individual en la modalidad de renta vitalicia por valor de \$694.907, siendo negociado su bono pensional con posterioridad, por lo que fue reliquidada su pensión a partir del 1° de junio de 2015, en cuantía \$1'274.713.

Antes de darle solución al primer problema jurídico, es necesario aclarar la **competencia** sobre este asunto que hoy se debate, debiéndose establecer que conforme el artículo 2° del CPTSS que trata de la competencia general, en sus especialidades laboral y de seguridad social, señala que son de conocimiento del juez laboral: “4. *Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*”, así pues, como el presente proceso se trata de la procedencia de la indemnización de perjuicios al haberse reconocido una pensión en el RAIS, es a todas luces competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, ya que se deriva de una controversia entre un pensionado y una entidad administradora de pensiones, y en gracia de discusión, también debe señalarse que al no interponerse la excepción previa de falta de competencia, la misma ya fue prorrogada.

Por otro lado, en lo que se refiere al **juramento estimatorio**, si bien es cierto, es un requisito esencial, el cual debe tasarse en procesos en donde se solicita la indemnización de perjuicios como es el caso de autos; es de anotar que la parte demandada desde la contestación de la demanda tuvo la oportunidad procesal de exponer sus motivos de inconformidad, ya que la demanda no cumplía con este requisito formal, no obstante, al no ser interpuesta ninguna excepción en cuanto a dicho tema, se entenderá subsanada, aunado a que no está concebida como una causal de nulidad.

Ahora, en lo que se refiere a la **calidad de pensionado del actor**, la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacia de pensionado, profirió la sentencia SL 373 de 2021, en la cual expuso lo siguiente:

*“Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.*

*Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer**, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, ...*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, ...*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. (...)*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.” (Negrilla fuera del texto)*

De acuerdo a lo transcrito, esta Sala de Decisión en múltiples oportunidades ha compartido la posición de su órgano de cierre, por lo que, sin duda alguna, no se dan los efectos de la ineficacia, tal y como lo establece la entidad accionada en su apelación.

Sin embargo, lo que acá debe analizarse es si existió **responsabilidad indemnizatoria por los perjuicios generados al demandante** con ocasión del traslado de régimen pensional, conllevando esto a perder el régimen de transición, por lo que se estudiaran los elementos configurativos de la

responsabilidad civil, los cuales son: **el hecho, el daño, la culpa y el nexo causal.**

***En relación AL DAÑO:***

En el caso de autos, se analizará en primer lugar, la existencia del **daño**, toda vez que de no existir el mismo, no hay razón para examinar los siguientes requisitos para que se estructure la responsabilidad civil, daño que debe ser cierto, cuantificado o al menos cuantificable.

Pues bien, el daño que pretende el demandante le sea resarcido, es el reconocimiento del menor valor por parte del RAIS y el que le debió haber reconocido actualmente Colpensiones; por lo que PORVENIR S.A. está en la obligación de indemnizarlo por los perjuicios materiales ocasionados, como es asumir el mayor valor o reajuste de la pensión de vejez, como lucro cesante.

Es necesario advertir de entrada que, el monto de la pensión reconocida en el RAIS, depende de variables que pertenecen al *mundo de lo financiero*, como lo son el riesgo asumido, los rendimientos obtenidos, las condiciones del mercado, la volatilidad del pesos, entre muchas otras; así como **las decisiones del propio afiliado**, que pueden encajar en la edad, la conservación del empleo y su continuidad en la cotización, la mejora o desmejora del salario, la conformación del grupo familiar como son cónyuge o compañera e hijos, y por supuesto sus edades; de esta manera, sin duda alguna el monto de la prestación económica, puede muy diferente al que podría obtenerse en el RPM, y no por ello, con solo demostrar una diferencia en este y un valor inferior de la mesada, es que se da la demostración del daño.

Frente al daño, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 18 de diciembre de 2008, expediente 88001-3103-002-2005-00031-01, ha señalado que:

*«... el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de*

*tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible.»*

Conforme a lo anterior, es la parte actora quien debe probar, cual fue la información suministrada para efectuar el traslado de régimen, y si esta se cumplió o no, pues como ya se sabe, cada régimen tiene o no beneficios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, la cual permite a las personas escoger el que más les convenga. Algunos de los *beneficios traídos por el RAIS*, que no posee el RPM, serían:

- La devolución de saldos, la cual es muchísimo más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva del RPM.
- La garantía de pensión mínima de vejez, que se obtiene con 1.150 semanas cotizadas en el RAIS, garantía inexistente en el RPM, debiéndose cotizar en este régimen hasta contar con 1.300 semanas, es decir, casi 3 años más de cotizaciones.
- Ante la inexistencia de beneficiarios del afiliado fallecido, los dineros de la cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPM, pues por principio de solidaridad, dichas sumas no son devueltas.
- Si en el RAIS, el pensionado ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPM, pues los dineros cotizados no son devueltos.

Así pues, no se puede indicar que se le causó un daño a la parte actora, por el solo hecho de afirmar que el monto pensional es inferior en el RAIS con relación al que pudo obtener en el RPM, ya que como se observó, existen muchas variables que no van de la mano con la responsabilidad civil, sin tener en cuenta que la edad para la redención del bono pensional, también incide considerablemente en la pensión, como sucede en el caso objeto de estudio.

En el **presente caso**, para la fecha de traslado del actor, esto es, 25 de agosto de 1997, no se podría predecir que le resultaría más favorable el valor de la pensión que obtendría en el régimen de prima media o el de ahorro individual, teniendo en cuenta las variables ya enunciadas, tanto las económicas o financieras, como las decisiones personales afiliado; por tal razón, en cada proceso, se debe demostrar si era claro o se podía prever al momento del traslado, que dicho monto pensional futuro sería más beneficio en el RPM o en el RAIS, no sólo desde lo que debió informar el fondo privado, sino de acuerdo con los presupuestos de ley y del mercado.

Así las cosas, acogiendo las sentencias proferidas por los Magistrado que componen esta Corporación, es decir, el Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES y Dr. HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, se deben analizar las siguientes variables para el momento del traslado y a través de la permanencia en el RAIS, las cuales se pasan a enumerar:

1. **La edad del trabajador al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque no es el mismo caso de una persona que muy joven se trasladó de régimen pensional, sin ninguna expectativa cierta de alcanzar una pensión de vejez, que una persona que ya estaba cercana a obtener tal prestación por faltarle pocos años para alcanzar la edad, teniendo ya un número significativo de semanas cotizadas o las mínimas requeridas para alcanzar la pensión en el RPM.
2. **La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que se poseían al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque del número de semanas cotizadas al momento del traslado, se puede determinar la mayor cercanía o lejanía a perder una expectativa de obtener una pensión en la forma ya definida en el RPM.
3. **El ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba al momento del traslado de régimen pensional.** Esto porque si una persona que su ingreso base de cotización (en adelante IBC) no era superior 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, al trasladarse del RPM al RAIS, no corre ningún riesgo de sufrir algún perjuicio, sino que solo obtiene los beneficios atrás enlistados, pues en todo caso la pensión de vejez no superará el salario mínimo mensuales legales, tanto en el RAIS como en el RPM.
4. **La existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes.** Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, finalmente, pudo obtener el beneficio, que, en caso de su fallecimiento, sin tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sus ahorros pensionales hagan parte de la masa herencial, lo que a la vez

permite saber el mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que obtuvo con su traslado al RAIS.

5. **La información que se le haya brindado o no al afiliado, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, sobre los beneficios y riesgos en cada uno de los dos regímenes pensionales.** Esto porque los niveles de información a brindar a quien se trasladaba de régimen pensional, fueron de menos a más exigentes, según estuviera vigente el decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994; la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010; o Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015
6. **Si al momento del traslado del trabajador al RAIS, era o no beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.** Esto porque permite establecer si quien se traslada del RPM al RAIS, obtenía mayor o menor grado de perjuicio o beneficio que de permanecer en el RPM.
7. **Si el trabajador, supo o no que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, o conoció el posible valor de dicha prestación en el RAIS.** Esto porque si el trabajador supo que el monto de la pensión de vejez en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM, no hay lugar a indemnización alguna de perjuicios por esta razón, pues fue un riesgo asumido voluntariamente por el trabajador. Igualmente, si el trabajador supo cuál era el monto que al menos probablemente percibiría en el RAIS no hay lugar a indemnización sino por el perjuicio de una pensión inferior a este monto probable, comparado con el que habría obtenido en el RPM.
8. **Los actos de relacionamiento,** que, si bien no tendrían ningún miramiento en el caso del traslado del afiliado del RPM al RAIS, para este caso, donde se debe demostrar por parte del demandante el hecho dañoso que causa perjuicios, la culpa de la AFP y el nexo de causalidad, si adquieren peso.
9. **El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición,** dado que estos actos voluntarios de las personas denotan aceptación de los beneficios del RAIS.
10. **La posición asumida en la reasesoría,** si de acuerdo a la misma se le indicó a la demandante que le convenía o no continuar en el RAIS y con base en ello determinar cuál fue la conducta de la afiliada.

En consecuencia, esta Sala aplicó cada uno de los anteriores elementos al caso de autos, para entrar a valorar si existió un perjuicio con el monto de la pensión obtenido en el RAIS, obteniéndose los siguientes resultados:

1. **En lo que respecta a la edad del actor,** se observa que este nació el 6 de marzo de 1953, cumpliendo los 60 años de edad el mismo día y

mes de 2013. Que estuvo afiliado al RPM desde 22 de mayo de 1979 al mes de julio de 1997, siendo su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA, para el 25 de agosto de 1997, contando para dicha fecha de traslado con 44 años de edad, por lo que no tenía una expectativa cercana de alcanzar la edad para obtener el derecho a una pensión de vejez en el RPM. **Por lo tanto, la edad no significa un perjuicio.**

2. **La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que poseía el actor al momento del traslado de régimen pensional.** Se tiene que, para la fecha de traslado de régimen, es decir, 25 de agosto de 1997, el actor contaba con 429,29 semanas cotizadas al otrora ISS. En ese sentido, no contaba con el número mínimo de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el RPM, faltándole 570,71 para llegar a las 1.000 semanas en toda la vida, toda vez que en principio se puede decir que tendría derecho a gozar del régimen de transición, al tener más de 40 años al 1º de abril de 1994, no obstante, al cumplir la edad en el año 2013, se tendría que analizar el cumplimiento de las 750 semanas exigidas por el acto legislativo 01 de 2005, teniendo que reunir 320,71 semanas más, por lo que en principio se puede decir, que **no existía un perjuicio ante su traslado del RPM al RAIS.**

3. **En lo relativo al ingreso base de cotización (IBL) con el que cotizaba el actor al momento del traslado de régimen pensional.** Se observa en la historia laboral del actor que este cotizaba para la fecha de traslado en 1997, con un IBC de \$1'233.890, salario muy superior al mínimo legal para la fecha de \$172.005, sin embargo, también se pueden observar salarios anteriores muy variables, que se aproximan al mínimo legal por valor de \$200.000.

De igual forma, del extracto de pensiones allegado por la parte demandante, se puede leer que los aportes realizados para el año 2012, son equivalentes al 38%, y que los **rendimientos financieros** son del 62%, porcentaje que solo se genera en esa magnitud en el RAIS. **Por tal razón, en principio no habría un riesgo alto de sufrir un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS.**



4. En lo que refiere a **la existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes**. Conforme al formulario de afiliación del demandante al RAIS, ya contaba con beneficiarios, como la cónyuge y dos hijas, y por ello su traslado al RAIS no le representaba un beneficio en caso de fallecimiento del actor, **al tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sus ahorros pensionales incluido el bono pensional se comportarían igual que en el RPMPD**.
5. Respecto de **la información que se le haya brindado o no al actor, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional**, para el año 1997 que se produjo el traslado del demandante estaban vigentes los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, los cuales en lo que respecta a la información a que estaban obligadas las AFP a brindar a sus usuarios, establecía lo siguiente:

El numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, es decir antes de la modificación del art. 23, Ley 795 de 2003, disponía:

*“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.”*

Por su parte, los artículos 10 y 12 Decreto 720 de 1994, contenido en el *“CAPÍTULO IV Responsabilidad de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones y organización de los promotores”*, consagran:

*“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones. Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.”*

*“ART. 12. Obligaciones de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado, según las disposiciones pertinentes.”*

Lo anterior **en principio representa un perjuicio real para el accionante.**

**6. Si al momento del traslado del trabajador al RAIS el actor, era o no beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.** Como se dijo anteriormente, el actor era beneficiario del régimen de transición, pues al haber nacido el 6 de marzo de 1953, al 1º de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, y la solicitud de traslado tuvo lugar en el año 1997, y para la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía 831,43 semanas, cumpliendo las 750 semanas exigidas para que el régimen de transición se extendiera hasta el año 2014. Siendo importante resaltar que para el momento del traslado (año 1997) el actor solo contaba con 429,29 semanas cotizadas. De acuerdo es esto, se puede concluir que el hecho de ser beneficiario del régimen de transición, **conlleva a un perjuicio, aunque bajo de sufrir un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS.**

**7. Si el actor, supo o no que el monto de la pensión que podría obtener en el RAIS, podría ser inferior al que obtendría en el RPM.** En la primera asesoría, quedó demostrado de acuerdo a lo arriba argumentado, que era imposible de acuerdo a las características que tenía el accionante saber si le era mejor o no pasarse de régimen, no obstante, con la simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.<sup>1</sup> el 20 de junio de 2012, tuvo oportunidad de saber que su monto pensional en el RAIS. **Por lo que inicialmente no existiría un perjuicio de lo que recibiría si estuviera en el RPM, sino la diferencia de existir un monto inferior a dicha probabilidad.**

---

<sup>1</sup> Folios 30 a 33 del expediente digitalizado

**8. Los actos de relacionamiento**, que serían las actuaciones realizadas de la parte accionante con posterioridad al traslado, indicando su conformidad frente al régimen tales como interés por continuar en otros fondos de acuerdo al rendimiento, solicitud de beneficios propios del RAIS, o realizar por ejemplo ahorros voluntarios con el fin de incrementar el monto de la mesada pensional. Si bien esta posición para el caso de la ineficacia del afiliado en el traslado entre regímenes, no es aceptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, como se puede leer en sentencia SL4609 del 6 de octubre de 2021, donde indicó lo siguiente:

*“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).”*  
(Negrilla de la Sala)

De acuerdo a esta variable, se observa que la parte actora, realizó traslados horizontales de COLPATRIA a PORVENIR S.A., lo cual es un indicativo de la conformidad de estar en un régimen; por lo que, se **puede concluir la inexistencia de un perjuicio, ante la conformidad del demandante.**

**9. El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición.** Para el caso en análisis, es de vital importancia esta variable, toda vez que se observa con el documento de “trámite de reclamación por vejez”,<sup>2</sup> que el actor solicitó la pensión de manera anticipada, **lo que no daría lugar a una indemnización de perjuicios,**

---

<sup>2</sup> Folios 211

**ante el acto voluntario de aceptación de la pensión dicha prestación de manera anticipada;** por otro lado, el actor el 13 de noviembre de 2014, dio autorización para adelantar la negociación del bono pensional<sup>3</sup>, el cual tendría como fecha de redención normal el 6 de marzo de 2015.

**10. La posición asumida en la reasesoría.** Si bien, no existe prueba que demuestre que se le otorgó al demandante una reasesoría, para esclarecer que comportamiento asumió el actor; debe decirse que es una conducta reprochable de la entidad privada, al no otorgarse la misma al actor en todo el transcurso de la afiliación.

***En relación a La Culpa:***

Se tiene pues, que la pretensión subsidiaria a la cual fue condenado el fondo privado, es de naturaleza indemnizatoria y se basa en el incumplimiento de la sociedad demandada del deber de información a su cargo, que le habría generado al demandante el perjuicio de poder percibir una mesada pensional superior, sin embargo, debe aclarar la Sala que acá no se mira el solo hecho de faltar la libertad informada (elemento de la esencia del contrato), como si se realiza en la ineficacia de afiliado, y donde la carga de la prueba corresponde a la AFP, toda vez que a partir de la sentencia SL373 de 2020, se entiende que al haber el usuario de la seguridad social aceptado y habersele reconocido la pensión, **existe un hecho consumado**, un statu quo que no da lugar a retrotraer las cosas a su estado original, por tal razón, la pretensión indemnizatoria por la responsabilidad que cabría a la AFP por no haber dado una información adecuada y suficiente, implica la prueba de elementos estructurales de la responsabilidad como lo es el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre el daño y la culpa de la AFP, carga corresponde probar a la parte actora.

Así pues, **se debe analizar la responsabilidad subjetiva y no objetiva** o peligrosa, es decir, que no se puede presumir la culpa del fondo de pensiones, debiéndose probar no sólo la existencia del daño que causa un perjuicio, sino además que la falla del fondo de no haber entregado la información veraz y

---

<sup>3</sup> Folios 237

exacta, se mantuvo desde que se hizo la primera afiliación o el traslado del RPMPD al RAIS hasta que se reconoció la pensión. En otras palabras, se debe demostrar una conducta jurídica reprochable del fondo demandado, a título de culpa o dolo, que ha causado un perjuicio que afectó la prestación económica.

Pese a lo anterior, la normatividad arriba reseñada, (Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994) obligan a las AFP a probar que, a través de una asesoría profesional, suministró al demandante la información necesaria, es decir, adecuada, oportuna y suficiente para que comprendiera la dinámica de uno y otro régimen pensional y pudiera de forma libre y consciente decidir, entre el RAIS y el RPM, y en especial cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto pensional.

En ese mismo sentido la SL373 de 2021, la Corte Suprema señala: “..., en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.”

Así pues, recae en las AFP la carga de probar que suministraron esta información, frente a los beneficios o eventuales perjuicios que obtendría en el RAIS frente al RPM, para eximirse de responsabilidad.

En el caso de autos, PORVENIR S.A., pese a que no fue la administradora que realizó la asesoría inicial, empero, es la entidad que absorbió a Horizonte, la cual se fusionó con COLPATRIA, para probar la información brindada al accionante solicitó el interrogatorio de parte, quien en síntesis manifestó que cuando estaba saliendo para un viaje, pasó una señorita para afiliarlo a un fondo, empero, ella se ofreció a averiguar tan solo las semanas que tenía en COLPENSIONES, y el firmó para que le averiguaran dichas semanas, y a los días llegó la notificación de bienvenido a COLPATRIA. Que la firma del formulario si es la de él, pero indica que nunca firmó eso, y que solo firmó la autorización para traer las semanas que tenía en Colpensiones. Que se enteró

que estaba en PORVENIR S.A., cuando laboraba en TCC, y señala que desde ahí dijo que lo pasaran a cualquier fondo porque ya no se podía devolver. Que no le hablaron del régimen de transición. Que nunca tuvo una asesoría para afiliarse a PORVENIR S.A. Que cuando fue a PORVENIR S.A., le dijeron que firmara ciertos documentos para obtener la pensión, y él solo firmó, nunca supo que era renta vitalicia ni nada. Que no entiende porque firmó un formulario en 1998, que posiblemente lo firmó en TCC en el departamento de relaciones individuales, pero él nunca fue a PORVENIR S.A. a que le brindaran una asesoría, y si lo hizo fue para salirse de COLPATRIA, ya que en TCC le dijeron que ese fondo era bueno. Que él tenía entendido que el bono cambiaría a otra cuenta. Que, de Seguros Alfa, solo supo cuando le mandaron un correo y que a partir de la fecha le seguirían pagando la pensión, y para él le era indiferente que le pagara uno u otro. Que ha recibido las mesadas por parte de ALFA cumplidamente, también PORVENIR S.A. le pagaba sus mesadas cumplidamente. E indica que no recuerda las simulaciones pensionales realizadas en el año 2012.

Por otro lado, la prueba aportada por la AFP se limitó a la respuesta a la demanda, en donde señaló que el demandante firmó el formulario de afiliación a COLPATRIA de forma libre, espontánea y sin presiones, y por tal razón impuso su firma en la casilla de *“voluntad de afiliación”*; no obstante, en el transcurso del proceso no demostró dicha afirmación, pues si bien aportó los formularios de afiliación tanto a COLPATRIA S.A. en el año 1997<sup>4</sup> y a PORVENIR S.A. en el año 1998<sup>5</sup>, esta prueba no da cuenta del contenido de la asesoría y lo mencionado por el demandante en el interrogatorio de parte.

Entonces, en principio puede decirse que no se probó por parte de la AFP obligada por sus conocimientos profesionales que, en la asesoría inicial, le haya dado la información concreto y comprensible, faltando al deber legal de asesoría inicial.

Sin embargo, observa esta Sala conforme a la prueba anexada al plenario que, el actor conoció la mesada que podría obtener en el RAIS, a través de la simulación pensional realizada en el año 2012, y que sería por valor de

---

<sup>4</sup> Folios 178

<sup>5</sup> Folios 179

\$915.865 al cumplir los 59 años de edad; así mismo, llama la atención los actos de relacionamiento efectuados por el mismo, pues si bien indica que no recuerda cuando se pasó a PORVENIR S.A., posteriormente señala que lo hizo debido a que ya no podía hacer nada para devolverse, lo cual no es cierto, pues este traslado se realizó en el año 1998, faltándole aún 15 años para lograr su pensión. De igual manera, no se puede pasar por alto que el demandante **goza de una pensión anticipada por vejez**, en donde se negoció el bono pensional, siéndole reliquidada su prestación para el año 2014<sup>6</sup>.

Así pues, con estas otras pruebas anexadas, se puede concluir que el actor asumió un riesgo voluntariamente, lo que se puede entender como un eximente de la culpa de la AFP, pues sin duda alguna, el reconocimiento de la pensión anticipada por vejez es un acto exclusivo del actor, que exime a la AFP de indemnización alguna, pues el inicial perjuicio que se podría haber causado con la mala asesoría realizada al momento del traslado, fue subsanado al disfrutar de una prestación económica de manera anticipada, haciéndose la claridad que ya no se trata del concepto jurídico de la ineficacia por la falta de libertad informada, pues fue suficientemente clara y objetiva la información entregada en el año 2012, fecha en la que contaba con 59 años de edad, en donde, se repite, se le puso en conocimiento el valor de la pensión que podría obtener a los 59, 62, 63 y 65 años, y fue por tal razón, que decidió adquirir la pensión anticipada de veje.

Con base en todo lo indicado, se **rompe el nexo de causalidad** entre el daño y la culpa, pues el posible hecho dañoso inicialmente causado por la AFP, el cual no fue probado fehacientemente y que inicialmente fue culpa de la AFP, es subsanado por todos los actos realizados por el demandante con posterioridad, situación que es atribuible al accionante, trayendo como consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión anticipada en los términos indicados por la entidad.

En consecuencia, no es de recibo los argumentos dados por la juez de conocimiento, y como consecuencia se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

---

<sup>6</sup> Folios 56

Conforme a todo lo dicho, se hace innecesario resolver los demás problemas jurídicos, dada la inexistencia del derecho deprecado.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas procesales de la primera instancia son a cargo de la parte demandante. En esta instancia no se causaron.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia, revisada por vía de consulta, de fecha y providencia conocidas, y en su lugar se **ABSUELVE** a **PORVENIR S.A.** de todas las pretensiones incoadas en su contra, conforme se indicó en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Las costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motivan de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



Rdo. 05-001-31-05-013-2017-00400  
SA 102-21

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luis Fernando Prieto Rodrigo
DEMANDADOS	Colpensiones y Porvenir S.A.
LITISCONSORCIO	Seguros de vida ALFA S.A., y Ministerio de Hacienda
RADICADO	05-001-31-05-013-2017-00400
DECISIÓN	Revoca sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**  
Fijado el 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO