

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : JAVIER DARÍO RUIZ AGUDELO
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES
PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO : COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-021-2022-00001-01
RADICADO INTERNO : 201-23
DECISIÓN : REVOCA Y ABSUELVE
ACTA NÚMERO : 227

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE que la sociedad PORVENIR S.A. es responsable patrimonialmente de los perjuicios generados al demandante con ocasión del traslado de régimen pensional efectuado, en donde se incumplió el deber de información, lo que lo llevó a percibir una mesada pensional inferior a la que fuera recibida en el Régimen de Prima Media.

Se CONDENE a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante, la suma de \$36.760.240 por concepto de lucro cesante pasado, consistente

en el mayor valor generado entre la pensión reconocida en el Régimen de Ahorro Individual y la que le correspondería en el Régimen de Prima Media, liquidado desde mayo de 2019 a diciembre de 2021; se condene a la sociedad PORVENIR S.A. a continuar pagando la diferencia consistente en el mayor valor generado entre la pensión del Régimen de Ahorro Individual y la que le correspondería en el Régimen de Prima Media a razón de \$1.743.429 mensuales para el año 2021; las sumas reconocidas sean indexadas; se condene en costas procesales a las demandadas.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones, narra que nació el 18 de mayo de 1957 y cumplió los 62 años de edad en el año 2019; en el año 1996 un asesor del Régimen de Ahorro Individual le sugirió trasladarse de régimen pensional, omitiendo informarle que perdería el régimen de transición que le beneficiaría en edad y semanas, así como los requisitos para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes pensionales, las ventajas y desventajas que le produciría trasladarse de régimen pensional; en el Régimen de Ahorro Individual no se le analizó la comparación entre la edad, semanas y mesada pensional que le correspondería en el Régimen de Prima Media y la eventual pensión que reconocería en el Régimen de Ahorro Individual; el Régimen de Ahorro Individual en el año 2019 le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$828.616; al ser liquidada la mesada pensional en el Régimen de Prima Media para el 18 de mayo de 2019, fecha de cumplimiento de los 62 años de edad, y 1.300 semanas, arrojó un valor de \$1.657.847; la diferencia pensional entre el cumplimiento de edad (mayo de 2019) y la presentación de la demanda (diciembre de 2021) arrojan un monto de lucro cesante pasado de \$36.760.240.

RESPUESTA A LA DEMANDA

PORVENIR S.A. en la contestación, se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que la afiliación del demandante se realizó conforme a la preceptiva vigente; el demandante realizó 2 traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual en donde declaró haberse afiliado y traslado en forma libre, espontánea y sin presiones; la obligación del deber de información que se exige a Porvenir S.A., Colpatria y Horizonte a partir de la sentencia 31.989 de 2008, es una imposición jurisprudencial y no

una obligación legal, el cual no era exigible al momento del traslado al Régimen de Ahorro Individual a través de Porvenir S.A. en 1997, ni a Colpatria en el año 2000 y Horizonte en el año 2002; frente a la responsabilidad pretendida, se opone, aduciendo que tanto su representada como Colpensiones, tendría idéntica responsabilidad de información, en especial en los eventos en que el afiliado tuviera derecho al régimen de transición, lo cual no ocurre en este evento.

Frente a los hechos de la demanda, acepta la fecha de nacimiento del demandante; el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 2019. No acepta los demás hechos de la demanda. Propuso como excepciones de fondo, las de violación del derecho al debido proceso y defensa, improcedencia de perjuicios por reconocimiento de pensión al demandante, falta de causa para pedir, errada tasación de los perjuicios, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, prescripción (expediente digital 05).

En auto del 30 de junio de 2022, el Juzgado de conocimiento ordenó integrar a Colpensiones en calidad de litisconsorte necesario (expediente digital 06)

Colpensiones en la contestación manifestó que no le constan los hechos de la demanda por tratarse de información que no atañe a su representada y son circunstancias subjetivas narradas por el demandante, pero aclara que el Régimen de Ahorro Individual tiene ventajas que no se establecieron en el Régimen de Prima Media correspondientes a la garantía de pensión mínima, devolución de aportes a herederos, rentabilidad positiva en las cuentas de ahorro individual, sistema multifondos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer una pensión de vejez, carga dinámica de la prueba-particularidades del caso, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración- seguros previsionales- comisiones- valores indexados, imposibilidad de condena en costas, compensación (expediente digital 07).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de junio de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la responsabilidad patrimonial de la AFP en los perjuicios causados al demandante consistentes en la menor mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual en comparación con la que hubiese obtenido de haber permanecido vinculado al Régimen de Prima Media.

CONDENÓ a la AFP PORVENIR S.A y a reconocer y pagar al demandante los perjuicios ocasionados consistentes en el mayor valor de la mesada pensional a partir de octubre de 2019, período en el que el demandante hubiera tenido derecho a una mesada pensional por valor de \$1.492.011, siendo la diferencia en ese año de \$663.895 por cada mes. El retroactivo de la diferencia calculado desde octubre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023 asciende a la suma de \$32.231.592; condenó a la AFP PORVENIR S.A a continuar reconociendo una mesada pensional en la suma de \$1.880.145 a partir de junio de 2023, suma que deberá ser incrementada anualmente en los términos ordenados por el Gobierno Nacional; condenó a PORVENIR S.A a pagar el mayor valor de la mesada pensional debidamente indexada, teniendo en cuenta el momento de la causación y el momento en el que se verifique el pago de la obligación.

ABSOLVIÓ a Colpensiones de las pretensiones de la demanda. Condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. apela la sentencia por considerar que no hay lugar a reconocer la responsabilidad patrimonial que se pudieron dar al momento del traslado y que eso genere el reconocimiento de los perjuicios ni el retroactivo pensional, indexación y costas procesales.

Lo anterior lo sustenta en **primer lugar**, solicitando la prosperidad de las excepciones propuestas, al haber se presentado la prescripción en este evento, en vista que la reclamación se dio en el año 2019 y la da se presentó en año 2022.

En segundo lugar, sostiene que no hay lugar al reconocimiento de eventuales perjuicios por no estar demostrado el perjuicio; señala que no puede ser una situación concomitante al cambio del régimen pensional, ello en virtud de la fluctuación, imprevisibilidad del régimen. Se aparta de la posición, de la pérdida de una oportunidad conforme lo indicó el A Quo, porque se trata de una circunstancia que existe en razón de una expectativa cierta y clara al momento del traslado del afiliado y en este evento el actor no tenía un derecho consolidado por la fluctuación y la imprevisibilidad del régimen pensional, la expectativa a futuro era desconocida, y ello genera una aleatoriedad del contrato y asegura, que en el evento en que el afiliado tuviera un salario elevado, el mismo es incierto al poderse disminuir a futuro, y en ese momento se desconocía la forma en que se iba a continuar realizando los aportes, al punto que en este caso el actor no continuó realizando aportes con el promedio que tenía al momento del traslado; que bajo los términos de la fluctuación del Régimen de Ahorro Individual es imposible para el fondo entrever situaciones a futuro, que pudieran justificar una pérdida de oportunidad.

Pone de presente decisiones adoptadas por la Sala Quinta del Tribunal Superior de Medellín en procesos donde solicitan el reconocimiento de perjuicio por la mesada recibida en el Régimen de Ahorro Individual a comparación con la mesada del Régimen de Prima Media, en donde se determinó que no había vocación de éxito por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil de la AFP. En el caso que nos ocupa, el demandante optó al régimen pensional y a las prestaciones del Régimen de Ahorro Individual, manifestó que se pensionó en PORVENIR S.A. por haber cumplido los requisitos de edad y semanas, realizó el trámite para la expedición del bono pensional en forma libre y voluntaria, no solicitó una proyección pensional a PORVENIR S.A. ni a Colpensiones, y resalta que el actor considera que tendría derecho a los perjuicios, no por la afectación al mínimo vital (que es la demostración del daño), sino que se genera en razón a una diferencia prestacional, sin que el demandante haya aportado prueba de cómo se vio afectada su sostenibilidad y la demanda se presentó ante la nueva tesis de la demanda de perjuicios y reconocimiento de pensiones a compañeros con una mesada más elevada. En estos procesos es necesario que la parte activa haya presentado prueba en forma previa, ello conforme sentencia SL 4803 de 2021 que señala que los presupuestos para estructurar la responsabilidad civil para

solicitar los perjuicios deben ser reclamado, causado, probados y no prescritos, y en este evento no se cumplen los requisitos, al no existir reclamación previa de los perjuicios ni prueba de unos perjuicios.

Manifiesta que el demandante para el año 2019 conocía el monto de la pensión sin que la misma haya sido reparada; señala que dentro de la prueba técnica hay un defecto probatorio que por tratarse de solicitud de presuntos perjuicios, existen métodos procesales estipulados para la prueba, que permiten la cuantificación o tasación del daño alegado y permiten a quien se le endilgue la responsabilidad, tener el cuidado del alcance técnico de las pensiones, donde el demandante tiene el deber de la demostración ponderada del daño, y al no existir en materia laboral regulación se debe realizar la aplicación analógica del art. 165 del CGP y debe legitimar las pretensiones de la demanda a través de un juramento a efectos de lealtad procesal y evitar demandas temerarias; también era indispensable que el demandante demostrara los elementos de la responsabilidad, lo que no se presentó en este caso; debió probar el menoscabo del patrimonio sin que sea suficiente la simple afirmación del daño sin que sea suficiente la diferencia prestacional en regímenes pensionales que son excluyentes, sin que por ello se pueda entender que se configura un daño, y de ser así predicaría la inconstitucionalidad de uno de los regímenes. También le correspondía demostrara al demandante, el nexo causal existente entre el daño y la conducta de PORVENIR S.A.; asegura que la decisión del actor pensionarse es imputable a él, y sin que ello conlleve a un perjuicio del fondo, y no se demostró la tasación del daño conforme lo exigen las normas procesales. Reitera que existen dos situaciones diferentes, una es al momento del traslado y otra frente al reconocimiento pensional, los cuales tiene aspectos probatorios diferentes, no existe inversión de la carga de la prueba sin que en este caso el juez haya determinado a quien le imputa la carga probatoria, ello porque la demanda se encaminó en la demostración de un perjuicio los cuales deben ser probados por la parte accionante.

Como consecuencia de lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de un retroactivo pensional, pero en caso de darse, subsidiariamente solicita se imponga se realicen los descuentos en salud; además, en caso de prosperar las excepciones, solicita que no se reconozca la indexación, bajo el entendido

que al realizar el reajuste de la mesadas pensional, se ejecuta con base en el salario que hubiera podido recibir el demandante y con ello tienen el componente inflacionario por la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales. Finalmente considera que las costas no tendrían prosperidad porque su representada actuó dentro de los presupuestos de legalidad y validez al momento del traslado y al momento del reconocimiento pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada Porvenir S.A, solicita la revocatoria de la sentencia de los perjuicios solicitados a título de retroactivo, la diferencia entre la mesada causada y la que eventualmente se había reconocida en el RPM, aduciendo que estaba demostrado el daño causado al actor y frente a los elementos de la responsabilidad indicó que la accionada no presentó prueba que demuestre suficiente ilustración al momento del traslado, no se demostró que el fondo brindara suficiente información al momento del traslado y solo había allegado como prueba, el interrogatorio de la parte del demandante; consideró que se generó un daño pro el traslado y no se demostró la información brindada.

Al respecto asegura que para los eventos de pensionados del RAIS, la carga probatoria encaminada a demostrar un daño está en cabeza de la parte actora cuando se trata del reconocimiento de perjuicios y no la ineficacia del traslado de régimen; del interrogatorio de parte se desprende que el actor optó por la garantía de pensión mínima de manera libre, voluntaria, por lo que recibió la prestación sin presentar inconformidad alguna; indicó que en Colpensiones obtendría mejor pensión porque ello ha sucedido con sus compañeros de trabajo y son superiores a 2 salarios mínimos, por lo tanto, la justificación del traslado no se debe a un daño causado sino por una hipotética diferencia pensional sin verificar. La demanda se presenta con sustento en la sentencia SL 4803 de 2021, que señala que los presupuestos para estructurar la responsabilidad civil, para solicitar los perjuicios deben ser reclamados, causados, probados y no prescritos, pero que en este caso, esos presupuestos no se evidencian al no existir reclamación. Plantea que no resulta dable considerar que los perjuicios que pueda tener un afiliado de un sistema a otro solo se pueden medir al momento en que se cumplen dichos requisitos para acceder a la pensión, y con esa fecha liquidar el monto de la prestación

correspondiente a cada sistema, sosteniendo que los afiliados al RAIS tenían privilegios durante la duración de su vinculación como afiliados, por lo que resulta para el apoderado inapropiado realizar la comparativa de los efectos de uno u otro régimen con base a la mesada pensional ofrecida por estos.

Considera que compete a la parte demandante presentar las pruebas que demuestren los supuestos fácticos con los que se fundamenta su petición, señalando que el artículo 167 del CGP establece que la carga de la prueba implica que las partes prueben el supuesto hecho que se acoplen a las normas que consagren un efecto jurídico. Señala que a pesar de que la norma específica que el juez puede distribuir la carga de las pruebas en cualquier momento antes de fallar, este no ejerció dicha potestad durante el presente caso, por lo que considera la parte que es en cabeza de la demandante donde reposa la carga de la prueba.

Por otro lado, señala, que el estatus pensional constituye un estado ajeno, independiente o autónomo del afiliado con circunstancias diferentes a una persona que está en régimen de transición pensional como afiliado al sistema. Asegura que la calidad de afiliado o pensionado tienen dos puntos de vista disímiles, donde la calidad de pensionado busca una reparación de un posible daño causado. Que, en este evento, la parte demandante ratificó su voluntad de acogerse a las normas y procedimiento del RAIS cuando solicitó la pensión de vejez reconocida en el año 2019, y el demandante después de disfrutar la pensión no puede controvertir un acto jurídico y en caso de haber existido un perjuicios, se debió haber alegado al momento de recibir la pensión.

La parte accionada manifiesta, que existen métodos procesales estipulados para la prueba que permiten realizar una cuantificación del daño alegado, permitiendo de manera previa tener conocimiento del alcance técnico de las pretensiones, demostrando el daño alegado. Considera la parte que haciendo una aplicación analógica de los preceptos del artículo 145 del CPTS, se puede presentar como medio de prueba para legitimar las pretensiones de la demanda el juramento estimatorio del artículo 165 del CGP. Asimismo, considera indispensable que la parte demuestre los elementos que estructura la responsabilidad, cosa que a criterio de la parte no ocurrió en el proceso. Agrega que, en referencia al supuesto daño causado al patrimonio, se debe

probar la existencia del mismo y no basta con manifestaciones de la parte del mismo, llegando a la conclusión de que no se ni su patrimonio, ni el mínimo vital de la demandante, se han visto afectados con el monto actual de la pensión.

En conclusión, considera la parte demandada que corresponde a la parte actora demostrar el daño y el nexo causal entre el daño y la conducta de la entidad. Por lo anterior, se solicita se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia según las consideraciones establecidas en el recurso de apelación y los presentes alegatos al considerar que la sentencia no se encuentra ajustada en derecho ni existen fundamentos fácticos o jurídicos para decretar la ineficacia del traslado.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si hay lugar a revocar los perjuicios reconocidos en primera instancia; si operó el fenómeno de la prescripción; si no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, la indexación y las costas procesales.

Para el caso en concreto no existe discusión y está acreditado que el demandante nació el 18 de mayo de 1957 (fl. 13 del del expediente digital 02); solicitó traslado a PORVENIR S.A. en 1997, posteriormente solicitó traslado a COLPATRIA el 10 de febrero de 2000 y finalmente traslado a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 18 de junio de 2002 (fls 17 a 19 del expediente digital 02); el actor solicitó la pensión de vejez y por medio de comunicación del 7 de octubre de 2019, PORVENIR S.A. le informó la aprobación de la solicitud, y el reconocimiento de la garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 14).

De lo anterior es posible concluir sin duda alguna que se trata de una persona pensionada y no afiliada al sistema de seguridad social en el Régimen de Ahorro Individual.

1. Del fenómeno de la prescripción

Frente a la solicitud elevada por el apoderado de PORVENIR S.A. de la prosperidad del fenómeno de la prescripción, se debe examinar que la solicitud de reconocimiento de los perjuicios, según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 053 del 26 de enero de 2022, es susceptible de prescripción según se expresó así:

“El precepto normativo llamado a regir la indemnización plena de perjuicios solicitada, como lo señalara esta Corte, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que reza:

ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

No obstante, *«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»* (CSJ SL373-2021), lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición”.

En razón de lo expuesto y dado que a través de la comunicación emitida por PORVENIR S.A. el **7 de octubre de 2019**, en donde le informó al accionante la aprobación del reconocimiento de la garantía de pensión mínima; y obra prueba en el plenario que la demanda fue recibida por apoyo judicial y se realizó el trámite de reparto al juzgado de conocimiento el **11 de enero de 2022**, con lo que se logra determinar que entre uno y otro término, no transcurrieron más de tres años establecidos en los artículos 488 del C.S.T y 151 del CPTSS, por lo que no le asiste razón a la parte accionada en dicho sustento.

2. En relación con la indemnización de perjuicios

En primera instancia se condenó a la sociedad PORVENIR S.A. al pago de la indemnización de perjuicios al actor teniendo en cuenta que desde la sentencia SL 373 de 2021 abandonó el criterio sostenido en relación con la ineficacia del

traslado para los pensionados y señaló que no era posible declarar la ineficacia del traslado cuando la persona se encuentra pensionada; de dicha sentencia el A Quo los catalogó 4 parámetros, los cuales enunció. Señaló que, en el caso del demandante, al ser pensionado conserva el derecho a reclamar los perjuicios causado como consecuencia del traslado de régimen, con base en el art. 2341 del CC o art 16 de la Ley 446 de 1998, y adicional a ello, se le adiciona el art. 95 numeral 1º de la CP.

Considera el A Quo que se causaron perjuicios al demandante, al estar demostrado el daño y es un perjuicio cierto en la medida que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por PORVENIR S.A. en el equivalente de un salario mínimo para el año 2019; que al ser realizado el cálculo de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media se encontró que la mesada ascendería a \$1.492.011. en relación con la Culpa por parte de PORVENIR S.A. , relacionada con el menor valor, considera que está acreditado en el incumplimiento del deber de información, ya que PORVENIR S.A. tenía la obligación de demostrar que había cumplido con el deber de información o de asesoría y buen consejo sin que lo hiciera porque solo se tiene como prueba el interrogatorio de parte del actor, con el que no se demostró que la accionada hubiera cumplido con la obligación cierta, oportuna, completa y equilibrada previo al traslado de régimen. Y señala que la diferencia de la mesada pensional, es un perjuicio generado como consecuencia de la inacción por parte de PORVENIR S.A. en el momento previo al traslado de régimen. Y el nexo causal está demostrado entre el daño y la culpa, ello es nexo causal se demuestra con la mesada inferior en el Régimen de Ahorro Individual como consecuencia del traslado de régimen por no haber sido informado sobre las características de ambos regímenes y sobre los riesgos que implicaba el trasladarse al Régimen de Ahorro Individual; señala que con la historia laboral PORVENIR S.A. podría evidenciar que al actor no le convenía trasladarse de régimen por la pérdida de la oportunidad, porque el salario del demandante en 1997 (traslado) era de \$757.000 siendo un salario superior al mínimo legal de esa fecha que era de \$172.005, y en ese sentido era previsible que al demandante no le convenía el traslado.

Visto lo anterior, considera la Sala que, para estos casos, es prístina la Corte en la sentencia SL 373 de 2021, en señalar que *“el pensionado que se*

considere lesionado en su derecho por parte de una administradora que 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.

Es necesario traer a colación sentencia del 9 de julio 2012, radicación 2002-00101-01 de la Sala Civil de la CSJ en la cual se considera imprescindible la demostración del perjuicio para que se genere la indemnización, al sostener “... no bastarán para que el reclamante se haga acreedor a una indemnización, sino que a la confluencia de esos requisitos deberá agregarse la demostración del perjuicio sufrido y del nexo de causalidad con la conducta del autor.”.

Conforme el art. 2343 del C.C., **toda persona que cause un daño está obligada a indemnizar al afectado**, por ello se impone a quien lo causó la obligación de indemnizar a quien lo sufrió, tal comportamiento puede tener su fuente en un contrato, en un cuasicontrato, en el incumplimiento de obligaciones legales, en la comisión de delitos, o la violación del deber general de prudencia, conforme el Art. 1494 del C.C. y para que esta obligación nazca debe probarse:

1. **La antijuricidad o ilicitud**, es decir la constatación que **el daño** causado no tiene por qué soportarlo una persona, pues no está permitido por el ordenamiento jurídico.
2. **El factor de atribución o imputación**, es decir, **la culpa** que puede atribuirse a quien realizó el hecho y que debe ser probada. Art 2347 del C.C.
3. **El nexo causal**, es decir se debe probar por el afectado, la vinculación directa entre el hecho lesivo, la culpa y el daño producido
4. **El daño** que comprende las consecuencias derivadas de la lesión, que se divide en daño patrimonial y daño extrapatrimonial, es decir el daño emergente y el lucro cesante. Este elemento debe demostrarse por quien pretenda ser indemnizado.

Conforme lo anterior corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto, se presentan cada uno de los elementos configurativos de la responsabilidad

civil, es decir el hecho, el daño, la cuantificación del daño, y la relación causal, con el fin de definir si prosperan las pretensiones de la parte actora:

3.1 El daño.

El daño, es lo que genera la obligación de indemnizar, por lo que, si no hay daño, no hay razón para auscultar los siguientes requisitos para que se estructure la responsabilidad civil, daño que debe ser cierto, cuantificado o al menos cuantificable.

El daño que pretende la actora le sea resarcido por la AFP demandada, lo hace consistir en que, por falta de la adecuada información, al pasarse al RAIS no pudo obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez en monto previsto en el RPMPD, y en consecuencia solicita que se le reconozca la diferencia.

Para la Sala, analizar el daño en materia de sistema de seguridad social en pensiones no bastaría con demostrar un monto y una cifra representada en una mesada inferior a la que recibiría en Colpensiones por parte del pensionado, sino porque se llegó a que se pensionara en el RAIS y no en el RPMPD, pese a haber transcurrido aproximadamente 10 años de estar en el primero, es decir analizarse qué beneficios podría obtener en ambos regímenes y no sólo demostrando la diferencia en el monto pensional, al final del proceso.

Obsérvese que si el monto de la pensión en el RPMPD se sabe de antemano, en el RAIS, depende de variables que pertenecen al mundo de lo financiero (riesgo asumido, rendimientos obtenidos, condiciones del mercado, etc), y otras a la toma de decisiones del propio afiliado (la edad en que inicia, su mantenimiento en el empleo, mejora del salario, si tiene pareja, la edad de la compañera o cónyuge, si tiene hijos, la edad de los mismos, etc), por ello el monto de la pensión puede ser más alto o más bajo que en RPMPD y no por ello con sólo demostrar una diferencia en este y un valor de mesada inferior es que se da la demostración del daño.

La Corte suprema de justicia, entre otras, en la sentencia de 18 de diciembre de 2008, exp: 88001-3103-002-2005-00031-01, considera al daño de la siguiente manera:

«De suyo, que si 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.»

Por lo anterior la parte demandante debe demostrar cual fue la información que se le señalo al trasladarse del RPMPD al RAIS y si esta se cumplió o no, dado que cada régimen tiene beneficios y perjuicios de acuerdo a la situación particular del futuro pensionado, que permiten a las personas escoger el que más les convenga.

Recuérdese que según la Ley 100 de 1993, existen ventajas en el RAIS que no se tendrían en el RPMPD, como son:

1. La devolución de saldos, si no tiene los requisitos para obtener la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, la cual es 6 o 7 veces más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva del RPM.
2. La garantía de pensión mínima de vejez que se obtiene con 1.150 semanas cotizadas en el RAIS, garantía inexistente en el RPM que requiere actualmente de 1300 semanas, esto es casi 3 años más de cotizaciones.
3. Si fallece un afiliado en el RAIS sin que tengan beneficiarios para la pensión de sobrevivientes, 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.
4. 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.

Por lo anterior, señalar que dado que el monto pensional fue inferior en el RAIS con relación al que pudo obtener en el RPMPD por eso se causó un daño, sin tener en cuenta las variables mencionadas no se acompasa a la normativa de la responsabilidad civil. Lo anterior sin tener en cuenta, la edad de redención del bono pensional, que puede en cada caso incidir en que el monto inicial de la pensión sea inferior, pero que una vez redimido cambie sustancialmente el mismo.

Por ello, analizando el caso presente, se observa que nadie podría predecir que en el año 1997, fecha de afiliación de la parte demandante al RAIS, si le resultaría más favorable el valor de la pensión que obtendría en el Régimen de Prima Media o el de Ahorro Individual, pues el monto de los ahorros pensionales con los que se financia la pensión de vejez en el RAIS y del que se deriva el monto de esta prestación, depende, de situaciones económicas y financieras favorables o no respecto de los negocios que realizan los fondos de pensiones privados en el mercado para obtener dividendos o rendimientos financieros sobre los ahorros de las cuentas pensionales de sus afiliados. Además de sus condiciones personales como es su mantenimiento en el empleo, sus buenos o malos salarios, la existencia de parejas, hijos, la edad en que desea pensionarse etc.

Por ello para establecer el daño y los eventuales perjuicios que se reclaman ante un menor valor pensional de un régimen frente al otro, en cada caso en concreto, se debe demostrar si era claro o se podía prever al momento del traslado de régimen pensional, que dicho monto pensional futuro sería más beneficio en el RPMPD o en el RAIS, no sólo desde lo que debió informar la AFP, sino de acuerdo con los presupuestos de ley y del mercado.

Para lo que, a juicio de la Sala, se deben estudiar las siguientes variables, extraídas de la sentencia de la Sala Primera, M.P. Francisco Arango Torres, para el momento del traslado y a través de la permanencia en el RAIS, además de 3 que adicionan por esta sala:

“ ...

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.

Otras variables para la sala, serían:

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.

Una vez valorados los anteriores aspectos, a juicio de la Sala, se puede entrar a estimar lo relativo si hubo un perjuicio con el menor monto de la pensión que habría obtenido el trabajador en el RPM de no haberse trasladado al RAIS, o al menos una **pérdida de oportunidad** de haber alcanzado un mayor monto de pensión de vejez en el RPM, debiéndose indemnizar.

De la aplicación de cada uno de los elementos arriba mencionados en este caso objeto de apelación, se tiene:

1. **La edad del Sr. Javier Darío Ruiz Agudelo, al momento del traslado de régimen pensional.** Se encuentra que el accionante nació el 18 de mayo de 1957, cumpliendo 62 años el 18 de mayo de 2019. Contaba con unas semanas válidas para bono pensional de 767.8 semanas, cotizadas del 16 de enero de 1978 al 30 de julio de 1997, según la historia laboral de PORVENIR S.A. que reposa a fl 20 del expediente digital 02; en 1997 solicitó el traslado efectivo al RAIS, a PORVENIR S.A., dada la solicitud de vinculación elevada el 27 de junio de 1997 (fl 19), contaba con 40 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. **En conclusión, la edad no significa un perjuicio.**

- 2. La densidad de tiempo de servicio o semanas cotizadas que poseía la actora al momento del traslado de régimen pensional,** se prueba que para el 27 de junio de 1997, que se produjo su traslado al RAIS, contaba con 767.8 semanas válidas para bono pensional, que fueron cotizadas del 16 de enero de 1978 al 30 de julio de 1997, según la historia laboral de PORVENIR S.A. que reposa a fl 20 del expediente digital 02 por lo que contaba con un poco más de la mitad del número mínimo de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el RPM, esto para llegar a 1.300 semanas, necesitando 532.2 semanas, contrario sensu estaba más cerca de obtener una pensión de garantía mínima, pues necesitaba sólo 382.2 semanas, en conclusión tenía una expectativa más cercana de alcanzar las semanas para obtener el derecho a una pensión de vejez en el RPM y por ello se puede considerar que en razón a su densidad de semanas cotizadas, al momento del traslado, **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 la actora al momento del traslado de régimen pensional,** según el formulario de afiliación, era de \$585.000; y el resumen de historia laboral visible a fls 20 a 31 del expediente digital 02, se aprecia que los salarios eran superiores al salario mínimo legal desde 1997 hasta 2010, en los años 2010 y 2011 el salario tuvo variaciones, y de septiembre de 2011 a 2019 las cotizaciones fueron superiores al salario mínimo, por lo que el actora tenía una expectativa probable de obtener una pensión de vejez, en el RPM en un monto superior al salario mínimo legal, por lo cual existía diferencia en estar en el RAIS, de lo que se deriva que **habría un posible riesgo de sufrir un perjuicio al trasladarse del RPM al RAIS.**
- 4. En lo concerniente a la existencia o no al momento del traslado de régimen pensional, de beneficiarios que pudieran obtener una pensión de sobrevivientes,** conforme el formulario de afiliación, el demandante contaba con cónyuge y 3 hijos como beneficiarios al momento del traslado a PORVENIR S.A.. Por ello su traslado al RAIS podría representarle un beneficio pues frente a un deceso, si tuviera

hijos mayores no dependientes, entraría el dinero a la masa sucesoral, **por lo que no se demostró la existencia de un perjuicio con el traslado.**

5. Si al momento del traslado al RAIS, la parte actora era o no beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993. Se demostró que no lo era, porque al 1º de abril de 1994 tenía 36 años de edad; y no tenía 15 años de servicios laborados o cotizados, pues según la historia laboral tenía 767.8 semanas válidas para bono para el año 1997, pero al contabilizar las semanas que tenía al 1º de abril de 1994 se encuentra que para el 6 de febrero de 1994 contaba con 4.733 días cotizados que corresponden a 676.14 semanas, **lo cual no le trae un perjuicio.**

6. Si la actora, 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 que se le dio, no obra prueba en el formulario de afiliación que al demandante se le haya informado el monto de la mesada pensional. Sin embargo, era imposible de acuerdo a las características que tenía el accionante, saber si le era mejor o no pasarse de régimen, más cuando se pensionó 22 años después del traslado inicial. **Sin que se pueda hablar de un perjuicio.**

7. Respecto de la información que se le haya brindado o no a la actora, según la norma legal vigente el momento del traslado de régimen pensional, para el año 1997 que se produjo el traslado de la demandante estaban vigentes los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994, los que en lo que concierne a la información a que estaban obligadas las AFP a brindar a sus usuarios, establecían lo siguiente:

El Nral. 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en su versión original, es decir antes de la modificado 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 Artículo 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”, preceptúan:

“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 para el accionante.**

- 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. Está 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

(permanente), SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló 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).”*
(Resalto de la Sala)

Sin embargo, en lo relativo a la indemnización por eventuales daños al pensionado, debe analizar la conducta encarada por el demandante y la AFP para efectos de determinar una posible indemnización de perjuicios por el daño causado, dado el monto pensional más bajo en el RAIS, son un indicativo de la conformidad de estar en un régimen, los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual o cualquier acto en donde pretenda sacar beneficios. Al respecto, **para este caso es aplicable este ítem** al existir prueba de los formularios de afiliación donde constan los traslados de PORVENIR S.A. a COLPATRIA y HORIZONTES S.A., que deben obedecer en principio a una mejor rentabilidad.

9. El pago anticipado de la pensión o la solicitud de excedentes de libre disposición. Para el caso en análisis, no se aplica la misma, pues el accionante solicitó la pensión de vejez en el año 2019, que corresponde con la anualidad que cumplió los 62 años.

10. Si se dio reasesoría o no y de darse cuál fue la posición asumida. No fue aportado al proceso reasesoría que le haya sido brindado al demandante, lo cual era de la carga de la accionada, **siendo ello un perjuicio para el demandante.**

De lo anterior se concluye, que solo en 3 situaciones de las 10 previstas incurrió la AFP PORVENIR S.A. en incumplimiento, de las cuales debe ponderarse el daño al demandante, haciendo una graduación de los puntos tenidos en cuenta para valorar la existencia del daño (entendiéndose que no todas tienen el mismo peso), si bien existió falta al deber de información, no se demostró reasesoría y unos aportes pensionales que superaban el salario mínimo de la época, sopesando estos con los otros 7 puntos que no se cumplieron en este evento, correspondientes a la edad al momento del traslado, no generaba una expectativa de pensionarse, sólo contaba con una densidad de semanas inferior a la mitad de las 1.300 requeridas para pensionarse en el RPM, el demandante no era beneficiario del régimen de transición; además, la imposibilidad del demandante de conocer de antemano la pensión en el RAIS podía ser inferior a la del RPM por las diferencia de condiciones para pensionarse en los 2 regímenes, estaba más cerca de obtener una pensión de garantía mínima y en caso de fallecer, si sus hijos eran mayores podía distribuirse el dinero en una sucesión, por lo que se concluye con esta ponderación, que el daño determinante no fue probado por la parte demandante, a quien le correspondía la carga de la prueba.

3.2 La culpa

La pretensión de la demandante es de naturaleza indemnizatoria y según se extrae de los hechos de la demanda, se basa en el incumplimiento de la sociedad demandada del deber de información a su cargo, que le habría generado a la demandante el perjuicio de percibir una pensión de vejez del RAIS en condiciones desventajosas en comparación con la que podría haber percibido en el RPMPD.

Previo a analizar el segundo elemento de la responsabilidad, esto es, la culpa de la entidad, debe aclarar la Sala que en principio no se trata acá de mantener el concepto de ineficacia de la afiliación en donde por el sólo hecho de faltar la libertad informada (elemento de la esencia del contrato) independiente de cualquier acto posterior a la afiliación, se entendía que las cosas debían volver a su estado inicial. A partir de la sentencia SL 373 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 ende, 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 de la prueba del demandante.

Por lo anterior, **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 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 demandado, a título de culpa o dolo, que ha causado un perjuicio que afectó la pensión y que no existió de parte de usuario, ninguna conducta que con posterioridad lo hiciera responsable de quedarse en la entidad y generase el nuevo statu quo.

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 a la 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 RPMPD y en especial cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto pensional.

En ese mismo sentido la SL 373 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.

Si ello es así, como lo es, en las AFP debe recaer la carga de probar que suministraron esta información, frente a los beneficios o eventuales perjuicios que obtendría en el RAIS frente al RPMPD, para eximirse de responsabilidad. Igualmente se debe afirmar que en la sentencia SL 4426-2019, la carga de la prueba se mantendría en la entidad profesional, pues el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes por estar en una mejor posición de demostrar como ocurrió la afiliación, pues tiene el deber de conservar en sus archivos la documentación relativa al traslado en donde conste la información entregada y las consecuencias que trae elegir el régimen ofrecido.

En el presente caso, PORVENIR S.A., que fue la AFP en la que se produjo el traslado de la demandante del RPM al RAIS, no aportó como prueba documental (expediente digital 05), y para probar la información brindada a la accionante solicitó el interrogatorio de parte del Sr. Javier Darío Ruiz Agudelo, quien en síntesis manifiesta que solicitó la pensión a PORVENIR S.A. porque había cumplido los requisitos de edad y semanas; recibe pago de la mesada pensional por PORVENIR S.A.; autorizó la expedición del bono pensional; leyó la historia labor y la firmó en forma libre; al momento de solicitar la pensión no recibió información pro el fondo, en ese momento le dijeron cuál era su mesada pensional, y le dijeron que era un salario mínimo sin estar de acuerdo con ello, pero continuó con el trámite de la solicitud pensional porque él sabía que estaba mal liquidado y por ello demanda; presentó demanda en el año 2022 porque antes no tenía información y porque la sentencia de la Corte Suprema señala que las personas con cotizaciones de 2 salario mínimos tenían derecho a una indemnización y por eso demandó; él demanda por la sentencia de la Corte Suprema que es la diferencia que tiene y porque los compañeros han tenido la misma historia laboral y ellos superan la mesada que él recibe; en los fondos privados donde estuvo afiliado no solicitó proyección pensional; no solicitó proyección pensional a Colpensiones; antes de la demanda no le solicitó la diferencia de la mesada pensional a PORVENIR S.A..

Para valoración probatoria debe señalar la Sala, que la AFP PORVENIR S.A. al dar respuesta a la demanda afirma en los hechos 2 y 3, que el demandante conocía las ventajas y desventajas de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual y no es cierto que la accionada no le haya suministrado información al momento del traslado inicial.

En conclusión, no se probó por parte de la AFP obligada por sus conocimientos profesionales que, en la asesoría inicial, le haya dado la información concreta y comprensible, faltando al deber legal de asesoría, por tanto existiría culpa de la sociedad PORVENIR S.A. como elemento de la responsabilidad, la cual se deriva de la falta de información al momento del traslado en 1997, incumpliendo de ese modo con las exigencias establecidas en la ley, además de que no existe culpa de la demandante en la medida que no realizó actos que indicaran su conformidad de estar en el RAIS

Pese a demostrarse la culpa, al no probarse el daño, el nexo de causalidad se rompe, tal como se analizó anteriormente.

Partiendo de lo anterior, se REVOCARÁ la decisión objeto del recurso de alzada, por las razones expuestas en esta sentencia, y en su lugar se ABSOLVERÁ a PORVENIR S.A. de las pretensiones de la demanda.

Costas en primera y segunda instancia a cargo del demandante, en aplicación del numeral 4º del art. 365 del CGP que reza: *“4. Cuando la sentencia de segunda instancia **revoque totalmente la del inferior**, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*

Las costas en esta instancia ascienden a la suma de \$290.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto del recurso de alzada, y en su lugar **ABSOLVER** a PORVENIR S.A. de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en primera y segunda instancia a cargo del demandante, en aplicación del numeral 4º del art. 365 del CGP. Las costas en esta instancia ascienden a la suma de \$290.000.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



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:

DEMANDANTE	: JAVIER DARÍO RUIZ AGUDELO
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-021-2022-00001-01
RADICADO INTERNO	: 201-23
DECISIÓN	: REVOCA Y ABSUELVE

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

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 30 de agosto de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de agosto de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-021-2022-00001-01
Radicado Interno 201-23