

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	: ROGELIO TORO LONDOÑO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A, y SKANDIA S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2020-00289-01
RADICADO INTERNO	: 152-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 309

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 y el grado de consulta a favor de Colpensiones, 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 la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a Porvenir S.A que conllevó al traslado de régimen al no estar precedido de la información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados por la Corte Suprema de Justicia, y como consecuencia, se DECLARE igualmente la ineficacia de la afiliación a Skandia S.A, Old Mutual y se CONDENE Porvenir S.A, Skandia S.A, Old Mutual que trasladen a Colpensiones todos los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración, y a Colpensiones a recibir dichas sumas y apagar la pensión de vejez al demandante de forma retroactiva desde la fecha en que acreditó los requisitos, esto es, desde el 30 de diciembre del 2019, los intereses moratorios, y la indexación de las condenas. Así mismo solicita se condene a Porvenir S.A, Skandia S.A, Old Mutual, a reconocer y pagar a la título de perjuicio material las mesadas pensionales dejadas de percibir desde la fecha en que logró acreditar los requisitos para acceder a la pensión en el

régimen de prima media bajo los postulados de la ley 797 del 2003, esto es, desde el 31 de diciembre del 2010 hasta que se genere el traslado a Colpensiones y se declare que tiene derecho a todas las AFP del régimen privado le reconozcan y paguen a título de perjuicio moral un valor de 100 salarios mínimo legales mensuales vigentes. Como pretensiones subsidiarias solicita las mismas anteriores, pero bajo la figura de la nulidad de la afiliación al RAIS.

Como supuestos facticos manifestó que Nació el 30 de diciembre de 1957 por lo que a la presentación de la demanda tiene 62 años, y que prestó sus servicios para Ecopetrol en diferentes periodos así:

DESDE	HASTA
21 de diciembre de 1981	17 de enero 1982
03 de marzo de 1986	30 de noviembre de 1986
01 de diciembre de 1986	7 de junio de 1992

Que afilió al Instituto de Seguro Sociales el 27 de mayo de 1985 y realizó cotizaciones en dicho fondo hasta el 30 de junio de 1995 cotizando un total de 52.86 semanas, que luego suscribió formulario de afiliación el 01 de agosto de 1997 a Porvenir S.A, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que la suscripción de dicho formulario de afiliación se dio dado que el asesor comercial de dicho fondo le manifestó que podría acceder a la pensión a cualquier edad, incluso con una mayor mesada pensional omitiendo informar las condiciones necesarias para ellas, precisando que nunca se le suministró información consistente en la edad y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a dicha prestación.

Que no se le indicó con qué IBC debía cotizar con el fin de tener una pensión anticipada, y no se le explicaron las ventajas y desventajas de dicho traslado por lo que se le indujo en un error al afiliarse a dicha entidad pues no se cumplió con el deber de información y buen consejo a cargo de Porvenir S.A; que posteriormente el 25 de diciembre del 2001 suscribió formulario de vinculación a Horizontes hoy Porvenir S.A donde tampoco se le brindó la información para el respectivo traslado.

Que el 30 de julio del 2003 se trasladó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A, Old Mutual sin brindarle tampoco ningún tipo de información sobre las consecuencias y desventajas de dicho traslado, que ha cotizado un total de 1,398 semanas en toda su vida laboral de conformidad con el reporte generado el 11 de junio del 2020.

Que el 7 de julio del 2020 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y dicha entidad negó el traslado por faltarle menos de 10 años para pensionarse; presentó derecho de petición el 27 de mayo del 2020 a Skandia S.A y según proyección pensional realizada por Porvenir S.A, la mesada pensional en el régimen de prima media sería mucho más alta que en el régimen de ahorro individual, y por último indica que el 9 de julio del 2020 presentó reclamación de pensión de vejez a Colpensiones la cual fue negada mediante comunicado BZ 2020\_6647353-1399692.

### **RESPUESTA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que es cierto que el demandante nació el 30 de diciembre de 1957, que se afilió al ISS desde el 27 de mayo de 1985 donde realizó cotizaciones hasta el 30 de junio de 1995, que se trasladó al RAIS y suscribió formulación de afiliación con Porvenir S.A el día 01 de agosto de 1997, y que el día 07 de julio de 2020 solicitó a Colpensiones el traslado el mismo que fue negado por faltarle menos de 10 año para pensionarse, frente a los demás hechos manifestó que no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, inexigibilidad de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, sin que se haya ejecutoriado la sentencia, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas, compensación.

### **RESPUESTA PORVENIR S.A**

Esta entidad al dar respuesta a la demanda no aceptó ninguno de los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

### **RESPUESTA SAKANDIA S.A**

Esta entidad al dar respuesta manifestó que es cierto que el demandante nació el 30 de diciembre de 1957, los periodos laborados en Ecopetrol, que se afilió al ISS desde el 27 de mayo de 1985 donde cotizó hasta el 30 de junio de 1995

un total de 52.86 semanas. Acepta además los traslados realizados a Porvenir S.A en el año 1997, y 2003, que ha cotizado en toda la vida laboral un total 1398, de conformidad con el reporte generado el 11 de junio de 2020, y el derecho de petición radicado ante dicha entidad el día 27 de mayo de 2020, así como que este siempre devengo una suma superior al salario mínimo legal. No acepto los demás hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, cobro de no lo debido por inexistencia de la obligación, y la genérica.

Esta entidad igualmente al dar respuesta a la demanda solicitó se llamara en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y SKANDIA S.A., cuyas vigencias son desde el año 2012 y 2018.

El llamamiento en garantía fue admitido por el Juzgado mediante auto del 27 de octubre de 2022, (DPF 30), y dicha entidad una vez notificada dio respuesta pronunciándose respecto a los hechos expuestos en el llamamiento en garantía que no acepta ninguno de ellos pues indica que no es procedente devolver las primas de seguros pagadas a dicha entidad por parte de esta en virtud de la declaratoria de la ineficacia pretendida. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones las de inexistencia de causal de ineficacia o nulidad, ratificación o saneamiento de la nulidad, excepción fundada en el principio -nemo auditur propriam turpitudinem allegans- nadie puede alegar a su favor su propia culpa, improcedencia de reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración, prescripción, y la genérica.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 23 de mayo de 2023, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del señor ROGELIO TORO LONDOÑO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S. A., así como sus traslados posteriores entre administradoras del RAIS, para el caso concreto, hacia la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (hoy Porvenir S.A.) y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

CONDENÓ a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los gastos de administración, que incluyen lo pagado por el seguro previsional y la garantía

de pensión mínima, causadas a partir del 01 de octubre de 1997 hasta el 30 de marzo de 2011, con cargo a sus utilidades, por la afiliación del señor ROGELIO TORO LONDOÑO.

CONDENÓ a SKANDIA S. A., a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del señor ROGELIO TORO LONDOÑO, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado como si hubiera permanecido en el RPM, y las comisiones de administración, que incluye el seguro previsional y la garantía de pensión mínima, debidamente indexadas; causadas a partir del 01 de abril de 2011.

ORDENÓ a la sociedad SKANDIA S.A., a comunicar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del señor ROGELIO TORO LONDOÑO, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y, además, a actualizar la historia laboral de cotizaciones del Régimen de Prima Media incluyendo todos los aportes realizados a los fondos de pensiones privados.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor ROGELIO TORO LONDOÑO, dentro del término de 4 meses siguientes al recibo de los dineros por parte de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., la pensión de vejez en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la cual deberá ser calculada de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo con el artículo 34 de la misma codificación, modificada por la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales y su disfrute a partir de la última cotización efectivamente sufragada al sistema.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la actualización o indexación de las mesadas pensionales que sean objeto de retroactivo pensional, de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE desde la fecha en que se cause cada mesada hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y AUTORIZÓ A dicha entidad a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, y trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

ABSOLVIÓ a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. de la pretensión relacionada con la indemnización de perjuicios.

CONDENÓ en costas a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y a favor de la parte demandante, y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada AFP. No condenó en costas a Colpensiones.

DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación de contribuir con la devolución de seguros previsionales por parte de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en consecuencia, ABSOLVIÓ de la pretensión dirigida en tal sentido en el llamamiento en garantía, y se CONDENA en costas a SKANDIA S.A., en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. para cuya liquidación se fija la suma de 1 SMMLV a título de agencias en derecho.

### RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión **la apoderada de la parte demandante** presenta recurso de apelación respecto a la absolución de los perjuicios morales solicitados con la demanda precisando que el demandante no se encuentra pensionado hoy a sus 65 años por la falta del deber de información de los fondos privados y que se vio obligado a tener que adelantar un proceso judicial como en este caso que ocasionó unos gastos y pago de honorarios.

Que además debe tenerse en cuenta que dicha situación ha causado al actor una incertidumbre de su derecho pensional no solo respecto al valor de la mesada pensional con el cual va a proteger el mínimo vital de su familia, sino también de él, además respecto del tiempo indeterminado de acceder a la pensión de vejez, y que como si fuera poco, se encuentra sin empleo, y por lo tanto, no cuenta con ingreso económico producto de su función laboral, situación que afirma no estuviera atravesando si tuviera su pensión desde el cumplimiento de la edad y no haberse trasladado con engaños a los fondos privados, y argumenta que así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral respecto al resarcimiento económico y moral que traen estas situaciones de la declaratoria ineficacia de la afiliación frente a los

afiliados que aun así sin estar pensionados se les ha causado un perjuicio económico como es llegar a su edad y cumplir los requisitos mínimo de semanas para acceder a este y no poder tener la pensión debido a circunstancias ajenas propias al afiliado, situación que en efecto el actor tendría derecho no solo a la declaratoria de ineficacia y a la pensión de vejez, sino también que se le debe reconocer a título de perjuicio económico y moral se le reconozca no solo el retroactivo pensional que ha dejado de percibir durante estos tres años durante el cumplimiento de la edad, sino también los perjuicios morales que toda esta situación le ha causado al demandante situaciones que de primera mano fueron confesadas por el demandante en el interrogatorio.

**La apoderada de Skandia S.A** interpone recurso de apelación parcial en cuanto a la orden de devolución de gastos de administración y prima de seguros previsionales indexados, precisando que dicha orden es improcedente en la medida que con la ley 100 de 1993, se crea el régimen de ahorro individual y con ello conjunto de obligaciones para cada una de las administradoras de fondos de pensiones, como las consagradas en el artículo 20 de la ley 100 y el artículo 36 del decreto 692 del año 1994, donde se autoriza para la deducción de dichas sumas para los gastos de administración. Así mismo indica el 3% que se deduce para dicho concepto se destina a cubrir los tópicos como los gastos de administración y el pago de las primas de seguros previsionales, y por lo tanto, ordenar el reintegro de dichas sumas es una violación al principio de buena fe, confianza legítima, y debido proceso, pues se ordena judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido legalmente, toda vez que la comisión de administración no es un rubro que esté destinado a la financiación de la pensión, o que vaya a tener un impacto en el reconocimiento prestacional del actor, sino que es una retribución económica que la misma ley establece para efectos de la administración de la cuenta de ahorro individual, y en este caso en particular lo que se observa es que la administradora de pensiones cumplió con su deber de administrar correctamente la cuenta de ahorro individual, y en lo que refiere la prima de seguro previsional indica que es un porcentaje que ya se pagó a la aseguradora respecto a una cobertura de la cual el afiliado se ha visto protegido durante toda su afiliación con Skandia, y que en el evento que se hubiese configurado un siniestro por invalidez o muerte estaría cubierto por dicha aseguradora, y que por esta razón no es procedente ordenar la devolución de unas sumas con cargo a sus propios recursos de un concepto que se entregó oportunamente por disposición normativa.

Así mismo tampoco está de acuerdo con la orden de devolver las sumas con la indexación pues indica que con la rentabilidad mínima que se asegura al afiliado se ve compensada la pérdida del poder adquisitivo de los recursos de la cuenta de ahorro individual. Conforme lo mencionado solicita revocar la sentencia en estos puntos en particular.

**Colpensiones** solicita se revoque la sentencia de manera parcial precisando que frente a la ineficacia de la afiliación Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico, por lo que solicita que conforme a las sentencias SL 4964, SL 4989 de 2019, se ordene a Porvenir S.A, que además de los aportes y rendimientos, se traslade el valor de todos los gastos de administración, descuentos realizados para el fondo de garantía de pensión mínima y cuotas de seguro previsional, y en general aquellas sumas que hayan sido descontadas a la parte demandante, y por consiguiente estos aportes se han indexados

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** presenta alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos a lo largo del proceso y en el recurso de apelación relacionados con la procedencia de la declaratorio de la ineficacia por la falta del deber de información y los perjuicios reclamados.

**El apoderado de Porvenir S.A** presenta alegatos manifestando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, y que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta



disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Que partiendo de lo anterior, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso por cuanto el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Que como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Que no se puede desconocer que la AFP, le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte, y que por lo tanto en el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen con Porvenir S.A, de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación.

Que además dicha entidad cumplió con sus obligaciones que para el momento de la afiliación se le exigía y cumplió con todas las obligaciones de asesoría e información vigentes para la fecha.

Que además el afiliado decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación con mi representada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT, y se debe tener en cuenta la voluntad del actor de permanecer en el RAIS por más de 20 años.

Respecto a la imposición de cargas probatorias inexistencias indica que respecto al alcance de la información - la misma tiene que ser no solo de calidad sino "CALIFICADA"-, como lo indica la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1637-2022 Radicación No. 89208 del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Que la primera instancia, sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del C.P.T y S.S., declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos.

Que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y PORVENIR S.A, indicando en este sentido que tampoco es procedente la devolución de las cuotas de administración.

**La apoderada de Skandia S.A** presenta escrito de alegatos reiterando los argumentos ya expuestos a lo largo del proceso y en la contestación dada a la demanda.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en consulta a favor de Colpensiones y conforme a los recursos de apelación interpuestos: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, los dineros de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima y si las mismas deben trasladarse de forma indexada, y si es procedente los perjuicios solicitados en la demanda.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante nació el 30 de diciembre de 1957, (fls 39 del PDF 03), se afilió al ISS desde el 27 de mayo de 1985, (fls 29 PDF 14), se trasladó a Porvenir S.A de forma efectiva a partir del 01 de octubre de 1997, a Horizontes pensiones y cesantías hoy Porvenir S.A a partir del 01 de febrero de 2002, nuevamente regresó a Porvenir S.A el 01 de septiembre de 2003, (fls 98 pdf 21), y se trasladó a Skandia S.A a partir del 01 de abril de 2011, (fls 59 PDF 16)

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, pues este indicó que se afilió a Porvenir según lo recuerda en el año 1997 pero que debido al paso del tiempo no recuerda las circunstancias en que se dio la afiliación, que cree que firmó el formulario de afiliación pero no lo recuerda bien, que cuando se afilió a Porvenir no le indicaron ninguna ventaja sino que simplemente le dijeron que era muy probable que el ISS se fuera a acabar y que la rentabilidad en dicho fondo era mejor que en el ISS. Que la información que le dieron fue grupal para tres personas, pero que no le dijeron ventajas o desventajas de la vinculación a dicho fondo. Que no recuerda si le hablaron de rentabilidad financiera para incrementar su capital, que no recuerda haber suscrito formulario para vinculación a Horizontes pero que si está ahí en el expediente así debe de ser, que no recuerda las circunstancias por las cuales se afilió nuevamente a Porvenir S.A en el año 2003, y que se vinculó a Skandia en el 2011 porque le dijeron que había más rentabilidad en dicho fondo pero que no recuerda si le explicaron cómo se obtenía esa rentabilidad. Que no ha solicitado pensión ante el fondo de pensiones actual. Por último, indica que cotizó hasta diciembre de 2022.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

### **1. De la ineficacia del traslado**

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme al artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

**“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 ...”**. (Resalto fuera del texto)

**“OBLIGACIÓN 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 con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la

sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

*“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica...”*.

Criterio este que ha sido reiterado entre otras en las sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, y CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición, criterio este reiterado en reciente sentencia con radicado SL 932 de 2023.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada PORVENIR S.A no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse a dicha entidad **en el año 1997**, sin que le haya dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden

al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de afiliarse al RAIS, **no le dieron una información completa y suficiente**, sin que sea relevante la reasesoría brindada en el año 2015 toda vez que lo que importa para la Sala en estos casos es la asesoría que se debió dar al momento del traslado inicial al RAIS, debiendo tenerse en cuenta además que según lo afirmado por la accionante en el interrogatorio de parte se le indicó en dicha reasesoría que la diferencia respecto al monto de la pensión en el RPM sería mínima y que por eso fue que se quedó allí y no se trasladó.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por la parte demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

## **2. De los efectos de la ineficacia**

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

**1º. Capital ahorrado:** Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

**2º. Rendimientos:** En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

**3º. Los gastos de administración,** encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

**En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados,** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de

administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

Ahora, considera la Sala que el argumento esgrimido por la apoderada de Skandia S.A relacionado con que no debe ordenarse la indexación de las sumas objeto de traslado pues dicha pérdida del poder adquisitivo ha sido compensada con el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no tiene vocación de prosperidad pues la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 1688 de 2019 ha sido clara en manifestar que además de los rendimientos deben devolverse también los gastos de administración debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, expresó la referida providencia

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

***En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.”** (Resalto fuera del texto)*

Además de lo anterior es relevante recordar que tal orden de trasladar las sumas indexadas se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando, como ya se dijo, estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.



**Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Así mismo debe precisarse que los anteriores conceptos deben de ser trasladados **con cargo a los propios recursos** de la AFP del RAIS sin necesidad de vincular a las aseguradoras, según lo ha consagrado en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020, precisándose en dichas providencias que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. (SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021, y CSJ SL 4063 de 2021).

**4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo **7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016**; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de

trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”*

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y la necesidad de que los mismos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, en caso que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín por parte de SKANDIA S.A Y PORVENIR S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver por dichas entidades a **Colpensiones** debidamente indexados.

Ahora, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022, SL-756-2022 y SL 896 del 23 de marzo de 2022, se **ADICIONARÁ** la sentencia de primera instancia en

el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros de los cuales se ordena su traslado en la sentencia, **los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

### **3. De la pensión de vejez.**

Para el caso bajo estudio no existe discusión y se encuentra acreditado que al demandante ROGELIO TORO LONDOÑO, le es aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, esto es, cumplir una edad de 62 años y tener 1.300 semanas cotizadas.

El primer requisito de la edad fue cumplido el 30 de diciembre de 2019 al haber nacido el demandante el 30 de diciembre de 1957, (fls 39 del PDF 03), y el segundo requisito con respecto a las semanas cotizadas se encuentra acreditado toda vez que según historia laboral visible a folios 49 a 57 del PDF 16 aportada por Skandia S.A y actualizada al 22 de enero de 2021 se evidencia que cuenta hasta el mes de mayo de 2020 con un total de **1.402** semanas cotizadas en toda su vida laboral. En virtud de lo anterior es claro que el demandante cumple a cabalidad los requisitos de la normativa en cita para tener derecho a la pensión de vejez pretendida.

Ahora, con respecto al disfrute de la pensión debe decirse que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, son claros en el sentido de distinguir que, el reconocimiento de la pensión se debe dar por parte de la entidad de seguridad social en pensiones cuando se verifiquen los requisitos de edad mínima y semanas cotizadas. En cuanto al disfrute, esto es, el derecho que tiene el afiliado a comenzar a percibir la pensión, sólo se hace efectivo cuando el mismo se retire del sistema, notificado a través de la novedad de retiro, al tenor de lo indicado por el Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989) en su artículo 5, que trata de la desafiliación, del artículo 25 numeral 4, del artículo 64 y 65 acerca de las novedades y sus clases, en el numeral 3 reza “retiro del trabajador cuando cesa el vínculo laboral”, siendo esta la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en la sentencia 16.197 del 14 de noviembre de 2001 M.P. Dr. Luís Gonzalo Toro Correa.

Partiendo de lo descrito considera la Sala que la pensión de vejez deberá reconocer como se indicó en primera instancia a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones toda vez que, según se observa de la historia laboral allegada por Skandia S.A con la contestación presentada, el demandante tiene cotizaciones hasta el mes de mayo de 2020, y según lo confesado por el demandante en el interrogatorio de parte, este siguió cotizando hasta diciembre de 2022, sin que exista prueba en contrario en el expediente de que el demandante ya haya cesado sus cotizaciones o que haya efectuado la novedad de retiro del sistema. Por lo anterior y como quiera que no se cuenta en el expediente con historia laboral actualizada donde conste la última cotización realizada por el actor no puede disponerse el reconocimiento pensional a partir de una fecha concreta y mucho menos puede liquidarse el monto de la mesada pensional pues para ello es necesario contar con el reporte de la historia laboral donde se evidencie todo el tiempo cotizado por el actor, debiendo de esta forma confirmarse la sentencia de primera instancia como ya se indicó en cuanto a que el reconocimiento pensional debe ser a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones.

La pensión debe ser reconocida en 13 mesadas al año al causarse el derecho después del 31 de julio de 2011 al tenor de lo dispuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Con respecto a la mesada pensional y la liquidación del IBL se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto a que el monto de esta debe liquidarse de conformidad con el artículo 34 de la ley 100 de 1993, y el IBL de conformidad con lo regulado en el artículo 21 de dicha normativa, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en toda la vida o en los últimos diez años según sea más beneficioso para la demandante, debiéndose confirmar la sentencia en este sentido.

#### **4. De los perjuicios morales solicitados por la parte demandante.**

En cuanto a esta inconformidad solicitada por la parte actora en relación con los perjuicios morales, sustentada en que dicho perjuicio se deriva del actuar omisivo por parte de la AFP demandada, donde se evidencia que no ha podido acceder a su pensión de vejez a pesar de tener 65 años; debe decir la Sala, que según la actual línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, es posible que los afiliados que soliciten la ineficacia del traslado, y acumulen en su demanda el reconocimiento de los perjuicios generados por el acto

controvertido, estando a su cargo la prueba de los mismos. En ese sentido en sentencia reciente SL-5174 de 2021, se señaló:

*“Y es que la Corte no niega la posibilidad de reclamar perjuicios frente a una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, **siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados**. Lo que se ha dicho es que no es posible la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de quienes ya tienen la calidad de pensionados, porque frente a ese grupo en particular, ya no es posible retrotraer el estado de las cosas al punto en que se encontraban antes del dicho cambio, porque entre otras razones, ya hay situaciones consolidadas y podría afectarse a terceros de buena fe **y sólo procedería el resarcimiento de perjuicios, siempre y cuando, se insiste, se hayan reclamado, probado y no estén prescritos** (CSJ SL373-2021).”* (Negrilla de la Sala)

El presupuesto de prueba del daño ya había sido advertido desde la sentencia SL-1689 de 2019, en la que la Sala de Casación Laboral como tribunal de instancia, donde al estudiar la pretensión de perjuicios presentada por el accionante, señaló que no era posible acceder a la misma en la medida que no existía prueba cierta de su causación.

En esa medida, resulta claro que es carga del demandante demostrar cual fue el daño ocasionado y que pretende le sea indemnizado, puesto que, la sola afirmación de no haberse podido pensionar a pesar de contar en la actualidad con 65 años no es prueba del perjuicio reclamado, **sin que por lo demás este sea presumible** como erradamente lo pretende la parte actora. Para explicar mejor esta afirmación es importante mencionar lo explicado por el profesor Juan Carlos Henao<sup>1</sup> en su obra “El daño”, cuando expresa:

*“No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia de un daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por lo demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante.”*

Además de lo anterior debe precisarse que no es cierto como lo pretende hacer ver la parte demandante en el sentido de que si no se hubiera trasladado al RAIS por la falta del deber de información de las AFP del régimen privado ya habría obtenido su derecho pensional desde el cumplimiento de la edad, pues si bien es cierto que este cumplió los 62 años desde el 30 de diciembre de 2019, lo cierto es que siguió cotizando hasta el mes de diciembre de 2022 según la confesión realizada en el interrogatorio de parte, y a la luz de lo consagrado en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, la pensión se

---

<sup>1</sup> HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Ed. Universidad Externado. Bogotá. 1999. Págs.39-40

causaría como quedó anotado a partir de que se acredite la novedad de retiro del sistema o cuando cesen las cotizaciones.

Además de lo mencionado considera la Sala que con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS que permite al demandante retornar al régimen de prima media y acceder a la pensión de vejez bajo todas las prerrogativas y beneficios de dicho régimen, es un acto más que resarcitorio para el actor.

Lo anteriormente explicado, lleva a concluir que, al no existir demostración alguna del daño causado, la pretensión indemnizatoria del actor debe ser resuelta de forma desfavorable, debiéndose **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia en este punto en particular.

Sin costas en esta instancia por la forma en que se resuelven los recursos.

### **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: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que, en caso de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín por parte de SKANDIA S.A Y PORVENIR S.A, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el entendido de que al momento de cumplirse la orden del traslado de la totalidad de los dineros de los cuales se ordena su traslado, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia

**CUARTO:** 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**



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**



**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	: ROGELIO TORO LONDOÑO
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A, y SKANDIA S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2020-00289-01
RADICADO INTERNO	: 152-23
DECISIÓN	: ADICIONA, Y CONFIRMA SENTENCIA

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 25 de octubre de 2023 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 25 de octubre 2023 a la 5:00pm

  
**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
SECRETARIO