

TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PENSIONADO- La demandante ostenta el estatus de pensionada, el cual es una situación jurídica consolidada, y un hecho consumado, que imposibilita declarar ineficaz el traslado régimen, ya que esto tendría un impacto que perjudicaría a terceros que obraron de buena fe. /

HECHOS: La parte demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; en consecuencia, se declare que la actora siempre ha permanecido afiliada al primero y se ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante. En primera instancia se declaró probada las excepciones de improcedencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen realizado por la señora Gloria Ines Hernandez Galvis e inexistencia de la obligación y absolver a Colfondos S.A. y a Colpensiones de todas las pretensiones. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el Juez de primera instancia acertó al no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante del RPMPD al RAIS, a través de la AFP Colfondos S.A.; y si debía condenarse a Colfondos S.A., al pago de perjuicios solicitados en la demanda.

TESIS: (...) Sobre este tópicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL37-2021, reiterada en la sentencia CSJ SL926-2024, señaló que en diversos pronunciamientos ha sido decantado que la existencia de un reconocimiento y disfrute una pensión de vejez configura un hecho consumado, el cual impide retrotraer o volver al estado en el que se encontraba antes de haberse realizado el traslado de régimen, como quiera que esto tendría un efecto negativo el pluralidad de entidades, e intereses de terceros, como es el caso de los bonos pensionales, aunado a que se debe tener en cuenta la modalidad en la que se reconoció la prestación pensional, que implican la contratación de entidades. (...) Por otra parte, en la jurisprudencia CSJ SL113-2022, se reiteró la imposibilidad de la declaratoria de ineficacia del traslado; no obstante, destacó que el reconocimiento de una prestación pensional en el Régimen de Ahorro Individual, no implica que se convalide la ausencia del deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, por lo tanto, en esos casos es dable solicitar el pago de la indemnización por perjuicios, siempre y cuando los mismos estén debidamente acreditados y demostrados. (...) se destaca que quien pretenda la indemnización de perjuicios, no solo debe aportar elementos de convicción que acrediten el perjuicio, ya que además debe establecer el valor, para que este sea cuantificable, en concordancia con el principio onus probando establecido en el artículo 169 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (...) en el caso objeto de estudio no resulta razonable declarar la ineficacia del traslado que realizó la señora Gloria Inés Hernández Galvis, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a Colfondos S.A., el 6 de marzo del año 2000, puesto que la demandante ostenta el estatus de pensionada, el cual es una situación jurídica consolidada, y un hecho consumado, que imposibilita declarar ineficaz el traslado régimen, ya que esto tendría un impacto que perjudicaría a terceros que obraron de buena fe. (...) Si bien el apelante manifiesta, que debía hacerse uso de las facultades ultra y extrapetita, debe mencionarse que no resulta posible entrar a suplir el ejercicio de la liquidación, en la medida que lo reclamado no es una pensión para acompañarla a un derecho cierto e irrenunciable, sino una indemnización que debe estar plenamente demostrada; conforme lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ SL1465 de 2023. En ese orden de ideas, al no demostrar de manera concreta el elemento del daño, para establecer la procedencia de la indemnización de

perjuicios solicitada, por sustracción de materia, no hay lugar a analizar el nexo causal, ya que es indispensable la acreditación de dicho elemento para establecer el resarcimiento concreto del perjuicio solicitado. De conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en su integridad (...)

M.P: MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

FECHA: 28/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

M.P. MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

SENTENCIA

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	05-001-31-05-009-2019-00586-01
DEMANDANTE	GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y COLFONDOS S.A.
TEMA	INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PENSIONADO- PERJUICIOS
DECISIÓN	CONFIRMAR

I.- ASUNTO

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS, ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ y MARICELA CRISTINA MOLINA NATERA**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Medellín, por lo cual se procede a dictar la respectiva sentencia

II.- HECHOS

La señora **GLORIA INÉS HERNÁNDEZ GALVIS**¹, para fundamentar las pretensiones de la demanda, expuso las razones fácticas que se resumen a continuación:

2.1. Manifestó que, nació el 17 de agosto de 1960 y que cumplió 57 años el 17 de agosto de 2017, edad mínima para pensionarse en el Régimen de prima media con prestación definida.

2.2. Indicó que, el 6 de marzo del año 2000, firmó formulario de traslado del I.S.S. a la COLFONDOS S.A., pero en ningún momento el asesor le dio una información clara y técnica sobre las ventajas o desventajas del traslado de régimen, omitiendo incluso información de las implicaciones de abandonar el Régimen de Prima Media con Prestación Definido.

2.3. Señaló que, en razón a la mencionada situación existió un vicio en el consentimiento a la hora del traslado por la inobservancia del deber de información por parte de COLFONDOS S.A.

2.4. Precisó que, solicitó la ineficacia del traslado y nulidad del traslado de fondo ante la COLFONDOS S.A, la cual, a través de carta del 2 de septiembre de 2019, le informó que no era posible el traslado dado que no era la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado y muchos menos cuando ya está percibiendo una mesada pensional.

2.5. Sostuvo que, COLFONDOS S.A. omitió el deber de informarle la consecuencia del traslado de fondo, la diferencia entre la pensión que recibiría en cada régimen, especifica que para el año 2017, obtendría una mesada pensional por valor de \$2.436.563, mientras que, en el RAIS, le vienen pagando en la modalidad de retiro programado una mesada pensional por valor de \$774.607.

2.6. Refirió que, COLFONDOS S.A, le ha venido reconociendo pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por ello el

¹ [04ExpedietneDigital.PDF](#)

retroactivo pensional deberá ser tomado como pago anticipado en los perjuicios ocasionados, por la falta de omisión en la asesoraría en el traslado de régimen pensional.

II.- PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; en consecuencia, se declare que la actora siempre ha permanecido afiliada al primero y se ordene a COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante (cotizaciones, bonos pensionales, comisiones cobrada, todos los frutos, rendimientos e intereses que se hubiera causado).

De igual forma, que se ordene a la COLFONDOS S.A., a título de perjuicios ocasionado al pago del retroactivo pensional reconocido hasta la fecha de la declaración de ineficacia del traslado, junto con el pago de costas y agencias en derecho.

IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 9 de octubre de 2019², donde se ordenó la notificación y traslado a las demandadas, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

4.1 COLPENSIONES

Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, indicado que la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A, esta revestida de la presunción de legalidad y no logró demostrar la ausencia de consentimiento informado ni la AFP codemandada aceptó que cometió fraude en el traslado del afiliado, por lo que señala que le resulta imposible resolver el mencionado conflicto de manera unilateral.

² [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág. 106 – 107

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada”*.³

4.2. COLFONDOS S.A.

Descorrió el traslado de las pretensiones de la demanda⁴, señaló que brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en las que se le asesoro acerca de las características de cada régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, con sus ventajas y desventajas.

Además, indicó que no se aportaron elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a COLFONDOS S.A, fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento, destacó que la demandante suscribió el formulario de vinculación al RAIS de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el Art. 11 del Decreto 692 de 1994.

Por otro lado, señaló que a la señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS, mediante oficio del 5 de noviembre de 2019, se le reconoció pensión de vejez, por valor de \$686.044, en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, medida que fue realizada de manera anticipada, como quiera que la demandante para septiembre de 2015 contaba con 55 años de edad.

Respecto a los perjuicios, manifestó que no se acreditó perjuicio alguno, los cuales conforme el ordenamiento jurídico es necesario acreditar que estos se hayan producido y, sobre todo, que los elementos que

³ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.128-133

⁴ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.151-162

constituyen este tipo de responsabilidad se configuren, acreditándose entre ellos el nexo causal.

Formuló como excepciones de fondo; *“inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a la AFP COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago”*

4.3 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Contestó la demanda, mencionado que todas las pretensiones de la demanda son oponibles a las AFP codemandadas, como quiera que están dirigidas a obtener la ineficacia del traslado de Régimen pensional, sin embargo, indica que se opone respecto de cualquier responsabilidad subsidiaria frente al MINISTERIO DE HACIENDA.

Indicó que los supuestos engaños al momento de traslado que son alegado por la demandante, no se encuentran plenamente demostrados e igualmente considera que de haber existido se encuentran saneados, desde el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada.

Propuso como excepciones de mérito; la buena fe y la genérica.

4.5 COLFONDOS S.A., presentó **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**⁵, en contra de la señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS, en la cual solicitó que, en caso de prosperar la ineficacia del traslado, se reintegre los valores por concepto de mesadas pensionales de vejez desde la fecha de causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, junto con la rentabilidad que este dinero habría producido, con la condena en costas y agencias en derecho.

4.6. La señora **GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS**, al contestar la demanda de reconvención⁶, esgrimió que presentaba oposición a las

⁵ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.174-176

⁶ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.179 - 183

pretensiones de la demanda de reconvención, ya que el traslado de régimen no estuvo precedido por el cumplimiento del deber de información, sin que fuese posible adoptar una decisión libre en torno al traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues lo que la llevó a tomar la decisión fueron expectativas infundadas de una mejor condición o posibilidades.

Como excepción de fondo formuló: *“Mala fe por falta de debida asesoría en el traslado de fondo por parte de COLFONDOS S.A”*

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2022⁷, el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Medellín, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN realizado por la señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y ABSOLVER a COLFONDOS S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de todas las pretensiones principales, consecuenciales y subsidiarias enunciadas en la demanda principal instaurada en su contra por la señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS.

SEGUNDO: ABSOLVER a la señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS de todas las pretensiones de la demanda de reconvención presentada en su contra por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

TERCERO: DECLARAR que no le asiste ninguna responsabilidad en esta causa a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

CUARTO: las COSTAS del proceso a cargo de la demandante principal, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en la suma de un millón de pesos (1.000.000), cantidad que pagara la demandante a cada una de las accionadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES. no se imponen costas a favor o en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.”

⁷ [13VideoAudienciaArt77y80Cptss.mp4](#)

El Juez de primera instancia, manifestó que en el presente caso la demandante se encuentra pensionada en el RAIS, bajo la modalidad de retiro programado, señala que la mencionada calidad es suficiente para concluir que la suplica atinente a la declaratoria de la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, está llamada a fracasar.

Indicó, que la normativa que regula la materia establece que la facultad de traslado entre regímenes pensionales está reservada con exclusividad a los afiliados más no para los pensionados, bajo esa idea y debido a la naturaleza dispar que tiene cada uno de los regímenes que conforman el sistema de pensiones, en cuanto a la forma de cálculo, financiación y requisitos para acceder a las prestaciones. Una vez las personas obtiene el reconocimiento de la pensión, no le es posible trasladarse de régimen ni de administradora de fondo de pensiones.

Si bien en los hechos de la demanda, se indicia que al momento del traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A, se realizó sin que el asesor le haya brindado o suministrado la información completa clara y precisa de los escenarios pensionales en ambos regímenes, conforme los deberes que tienen las AFP; sin embargo, con el hecho de que haya solicitado la pensión de vejez y que le fue reconocida, está haciendo uso de los beneficios del régimen, desvirtuando de esta forma la supuesta falta de información.

Además, resaltó que la condición de pensionado es una situación jurídica consolidada, el cual no es razonable revertir o retrotraer como ocurre en este caso, puesto que la mencionada no puede borrarse sin más, situación que generaría disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades y relaciones jurídicas.

Respecto la indemnización por perjuicios a cargo de COLFONDOS S.A, la norma general que regula la materia supone que la parte demandante debe establecer la ocurrencia del daño, la ocurrencia del perjuicio y el nexo causal, situaciones que no se acreditaron y señaló que el daño no puede concluir con la sola afiliación a COLFONDOS

S.A., por lo que es procedente la excepción de improcedencia de la condena en perjuicio, además que esta súplica no tuvo hechos que la fundamentan ni se acreditaron o cuantificaron los mismos en el presente caso.

VI. APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE, indicó que en varias de las sentencias proferidas por el Juez a quo, con exactamente los mismos hechos y pretensiones, ha argumentado que a las personas efectivamente se les ha generado un daño, en razón a que la asesoría no ha sido clara, ni comprensible. Sin embargo, refiere que en esta sentencia cambia el concepto que el despacho ha venido manejando, para argumentar que con el simple hecho de haber aceptado la pensión se entiende que se le dio una asesoría clara y comprensible, donde no se le engañó y que no hubo perjuicios por el simple hecho de haber aceptado su pensión.

Respecto los perjuicios señaló que en el hecho séptimo de la demanda se indicó el Ingreso Base de Liquidación que la demandante obtenía con COLPENSIONES y cuál sería la diferencia con lo que recibe en el fondo privado, además, refirió que en las pruebas aportadas se encuentra la liquidación de la proyección de la pensión realizada por un perito, prueba que fue válidamente aportadas al proceso y que fueron aceptadas por las partes dentro del proceso, con las cuales se logra demostrar el perjuicio económico entre lo que recibe del fondo privado y lo que recibiría por COLPENSIONES.

Resaltó que el Juez *A quo*, tenía la potestad de manera extra y ultrapetita, para determinar cuáles eran los perjuicios que efectivamente se habían causado, situación que conforme la jurisprudencia se ha establecido que los perjuicios ocasionados equivalen a la diferencia entre la pensión de vejez que sería más favorable en el régimen de prima media con la pensión de vejez que el fondo privado le viene reconociendo desde el momento en que cumplió con los requisitos.

Por lo que, señaló que el fondo de pensiones debe cancelar estos perjuicios, desde el momento en que se causó la mesada pensional y hasta la fecha del pago

VII. ALEGATOS

7.1. COLFONDOS S.A., solicitó se confirme la decisión de primera instancia⁸, en razón a que la demanda se fundamente en un convencimiento errado consistente en que al momento de su afiliación fue inducido a error. Situación que no es correcta, en razón a que COLFONDOS S.A, cumplió con las formalidades requeridas al momento de la vinculación resultado que surgió de la voluntad libre y espontánea del afiliado, máxime si se tiene en cuenta que la demandante, ya se encuentra disfrutando de una pensión de vejez a cargo de COLFONDOS S.A.

A su vez, refiere que no es posible dejarse sin efecto un acto válido que nació a la vida y que ha sido ratificado durante más de 22 años, indicó que en caso de que se llegare a la absurda conclusión de que afiliación se encuentra viciada, la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra sencillamente prescrita, se ha superado con creces o bien el plazo de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS; o bien el de cuatro años previsto en el artículo 1750 del Código Civil en el caso de las nulidades relativas de los actos jurídicos.

7.2. COLPENSIONES, manifestó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia⁹, conforme los argumentos del Juez a quo, donde se declaró probada la Excepción de improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, deprecado por la demandante y se absolvió a COLPENSIONES, de todas las pretensiones.

7.3 Las demás partes dejaron transcurrir esta etapa procesal en silencio.

⁸ [03AlegatosColfondos0920190586.pdf](#)

⁹ [04AlegatosSustitucionColpensiones0920190586.pdf](#)

VIII. CONSIDERACIONES

Conoce la Sala del presente asunto, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE, corresponde como problema jurídico: **i)** Determinar si el Juez de primera instancia acertó al no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante del RPMPD al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS S.A, **ii)** Si debía condenarse a COLFONDOS S.A., al pago de perjuicios solicitados en la demanda.

Para efectuar un desarrollo metódico en la resolución del caso, esta Corporación abordará (i) procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ostenta la calidad de pensionado, (ii) procedencia de la indemnización de perjuicios y carga de la prueba, y (iii) caso concreto.

8.1. Improcedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando quien demanda es un pensionado del Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad.

Sobre este tópico la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL37-2021, reiterada en la sentencia CSJ SL926-2024, señaló que en diversos pronunciamientos ha sido decantado que la existencia de un reconocimiento y disfrute una pensión de vejez configura un hecho consumado, el cual impide retrotraer o volver al estado en el que se encontraba antes de haberse realizado el traslado de régimen, como quiera que esto tendría un efecto negativo el pluralidad de entidades, e intereses de terceros, como es el caso de los bonos pensionales, aunado a que se debe tener en cuenta la modalidad en la que se reconoció la prestación pensional, que implican la contratación de entidades.

Así mismo, esa Corporación en las sentencias CSJ SL4062-2021, CSJ SL4064-2021, y SL 5188-2021, señaló que el derecho a la Seguridad Social es irrenunciable, y no se pueden omitir la seguridad jurídica, así como la prevalencia del interés general, motivo por el cual no es

procedente conceder la ineficacia del traslado cuando una persona ostente la calidad de pensionado.

Por otra parte, en la jurisprudencia CSJ SL113-2022, se reiteró la imposibilidad de la declaratoria de ineficacia del traslado; no obstante, destacó que el reconocimiento de una prestación pensional en el Régimen de Ahorro Individual, no implica que se convalide la ausencia del deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, por lo tanto, en esos casos es dable solicitar el pago de la indemnización por perjuicios, siempre y cuando los mismos estén debidamente acreditados y demostrados.

Lo anterior, fue reiterado en la sentencia CSJ SL3535-2021, en la cual se determinó que es procedente efectuar una reclamación en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones, en virtud del principio general del derecho contemplado en el artículo 341 del Código Civil, el cual comporta que quien efectúa un daño por culpa tiene la obligación de repararlo; no obstante, se recordó que, en cualquier caso, no es posible declarar la ineficacia del traslado, pues no es dable dejar sin efecto el acto jurídico que reconoció la pensión.

(ii). Procedencia de la indemnización de perjuicios reclamada por pensionado derivados de la omisión al deber de información por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones

Inicialmente, es preciso señalar que en la sentencia CSJ SL 2924-2023, la Corte Suprema de Justicia frente a la procedencia de la indemnización de perjuicios como la reparación del daño causado a la persona que no accedió al derecho pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por la omisión en el deber de información, que la misma no es susceptible de presunción, razón por la que la parte que alegue su pago debe demostrarla y además la misma debe ser estimable, aunado a que deben configurarse los siguientes elementos de conformidad con lo previsto en el artículo 2341 del Código Civil: **(i)** culpa; **(ii)** daño; **(iii)** nexo de causalidad.

- Frente a **la culpa**, en la jurisprudencia referencia con antelación, se estableció que en el caso del pensionado luego de que este afirme que existió una omisión en el deber de información, esto es, que no recibió asesoría suficiente al momento de efectuar el traslado, le corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones desvirtuar dicha afirmación, y demostrar el cumplimiento de su deber, como quiera que la misma es quien está en posición de hacerlo.
- Ahora, respecto **al daño**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SC282-2021, estableció que *“es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”*, y el mismo debe ser el resultado de la culpa.

En cuanto al resarcimiento del daño esa Corporación en sentencia CSJ SC11675-2015, expresó que: el resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», ***se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo.*** (Negrilla de la Sala)

De lo anterior, se destaca que quien pretenda la indemnización de perjuicios, no solo debe aportar elementos de convicción que acrediten el perjuicio, ya que además debe establecer el valor, para que este sea cuantificable, en concordancia con el principio *onus probandi* establecido en el artículo 169 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Tratándose de perjuicios reclamados por un pensionado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a la omisión en el deber de información, la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL 2924-2023, precisó que es *“insuficiente y restrictivo delimitar el daño únicamente a la diferencia entre de valor de las mesadas”* que hubiese obtenido en el Régimen de

Prima Media con Prestación Definida, **ya que no debe perderse de vista que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tiene otros beneficios los cuales deben ser considerados al momento de estimar el perjuicio.** (Énfasis de la Sala)

BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CSJ SL2562-2023	
✓	Obtención de la Pensión en la edad que elija el afiliado o anticipada de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.
✓	Cuenta con la posibilidad de elegir la modalidad de la prestación pensional, en concordancia con el artículo 70 ibídem.
✓	Modalidad retiro programado, en el cual la prestación se financia con los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual y al bono pensional, aunado a que los saldos de la cuenta de Ahorro Individual hacen parte de la masa sucesoral en caso de fallecer y no contar con beneficiarios de pensión de sobrevivientes, en concordancia con lo previsto en el artículo 81 ibídem, modalidad de renta vitalicia, producto de las pólizas de seguro suscrita con una aseguradora; renta temporal variable, entre otras modalidades.
✓	El valor de la mesada pensional varía según la modalidad que se elija

En ese orden, le corresponde a la parte que solicita el pago de los perjuicios indicar cuál fue la modalidad en la que se pensiono, de qué forma influyó en el valor de la prestación, si la misma se financia o no con bono pensional, aunado a que según la sentencia CSJ SL373-2021, es necesario que se acredite y defina el daño emergente y lucro cesante, de manera que si solo se aportan las diferencias en las mesadas pensionales es una estipulación genérica, que no comprende el resarcimiento del perjuicio, ya que el mismo debe abordarse de manera específica, según las características y situaciones de cada uno de los pensionados que lo pretendan.

- En lo que tiene que ver con **el nexo** de causalidad, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya referenciada recordó lo dicho por la Sala de Casación Civil CSJ SC4455-2021, y sostuvo que en el caso del pensionado este tendría relación con el hecho de que el fondo de pensiones hubiese suministrado la información respecto a las características, pro y contras de ambos regímenes pensionales, el afiliado no habría tomado la decisión de trasladarse, ni tampoco se habría ocasionado el daño, y por ende procedería el perjuicio. **Sin embargo, es necesario que inicialmente se establezca con claridad la configuración del daño, que para el caso no se acredita con la simple enunciación de las diferencias entre las mesadas pensionales.** (Negrilla e la Sala)

Una vez, sean acreditados los elementos de culpa, daño y nexo causal, es procedente la indemnización de perjuicios por el daño causado con ocasión al traslado de régimen. Finalmente, es necesario relieves que, en cada caso particular, resulta imperioso analizar las circunstancias particulares del reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a que es admisible que bajo condiciones excepcionales el estándar probatorio no esté sometido a las mismas exigencias.

(ii) Caso concreto

En el caso puesto en consideración, son hechos exentos de debate que:

- La demandante nació el 17 de agosto de 1960, y que, para el 17 de agosto del 2017, cumplió los 57 años necesarios para pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida.
- Que se afilió a COLPENSIONES el 2 de septiembre de 1960, donde cotizó un total de 998.51 semanas, hasta el 30 de abril del 2000.¹⁰

¹⁰ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág. Pág.65

- El 6 de marzo del 2000, efectuó traslado de régimen pensional a COLFONDOS S.A, desde el ISS.¹¹
- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante Resolución N°14449, de 30 de septiembre de 2015, emitió el bono pensional de la actora. ¹²
- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante Resolución N°22878 de 2020, ordenó la redención del bono pensional de la demandante a cargo de la Nación.
- El 5 de noviembre de 2015, COLFONDOS S.A., informó a la demandante que, en razón a su solicitud de pensión de vejez, esta ha sido aprobada, dispone a su vez las modalidades de su pensión es la de retiro programado sin negociación de bono pensional, con una mesada pensional por valor de \$686.044 para 2015.
- La señora GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS, solicitó a COLPENSIONES, y a COLFONDOS S.A., la ineficacia de traslado, a través de derechos de petición que fueron resueltas de manera desfavorable.

De las pruebas practicadas se tiene que la señora **GLORIA INES HERNANDEZ GALVIS**, manifestó en su interrogatorio de parte:

- Que trabajaba en una empresa comercializadora de hielo, cuando llegaron miembros de la AFP COLFONDOS S.A, a indicarles que el seguro social se iba a acabar y que si se trasladaban a COLFONDOS S.A, iban a obtener una mejor pensión, situación por la que alrededor de 15 y 20 trabajadores de su empresa, incluida ella, se trasladaron a COLFONDOS S.A. Por último, al ser preguntada si algún funcionario del I.S.S, tuvo injerencia en su traslado, expreso que no.

¹¹ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.165

¹² [06RespuestaDdaMinHacienda.pdf](#) Pág18-29

Conforme los hechos acreditados dentro del proceso y las pruebas aportadas, debe mencionar la Sala que si bien, las Administradoras de Fondos de Pensiones, desde su génesis han tenido la obligación de otorgar la debida información a los posibles afiliados, a fin de que los mismos cuenten con la posibilidad de tomar una determinación consiente en la escogencia del régimen de pensiones; no es menos que, conforme las pruebas allegadas se logra acreditar la condición de pensionada de la actora, calidad que impide pronunciarse sobre los efectos del incumplimiento de este deber.

Así las cosas, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales citados en precedencia, en contraposición con las pruebas aportadas al proceso y lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte, en el caso objeto de estudio no resulta razonable declarar la ineficacia del traslado que realizó la señora GLORIA INÉS HERNÁNDEZ GALVIS, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a COLFONDOS S.A., el 6 de marzo del año 2000, puesto que la demandante ostenta el estatus de pensionada, **el cual es una situación jurídica consolidada, y un hecho consumado, que imposibilita declarar ineficaz el traslado régimen, ya que esto tendría un impacto que perjudicaría a terceros que obraron de buena fe. (Negrilla de la Sala)**

En ese contexto, es claro para esta Sala de Decisión, que en aplicación del precedente jurisprudencial ya referenciado no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que la ineficacia de traslado de régimen no opera en el caso de pensionados, situación que ha sido estudiado en diversas ocasiones por la Sala de Casación Laboral aunado a que de conformidad con el principio de seguridad jurídica los casos de similares deben ser resueltos de la misma manera.

Bajo ese horizonte, resulta acertada la decisión tomada por el operador judicial de primera instancia, al considerar que es improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante por gozar de una prestación pensional reconocida, que ha venido siendo cancelada; por lo que se encuentra ajustada a derecho la absolución de las demandadas.

Respecto el segundo problema jurídico, la Sala procederá a determinar, si la parte actora logró acreditar la culpa, el daño y el nexo causal, elementos que son necesarios para el reconocimiento de los perjuicios solicitados; en cuanto al primer elemento la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, debía demostrar que cumplió con el deber de información, de manera clara, amplia y suficiente sobre las diferencias de ambos regímenes pensionales, deber que no se entiende satisfecho con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación.

Sobre el particular, conforme se mencionó en la resolución del primer problema jurídico, debe recordarse que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen el deber desde su génesis de otorgar información a los afiliados o posibles afiliados, con el objetivo de que esto comprendan los riesgos y consecuencias de la afiliación al régimen, aspecto que no logró acreditar la AFP COLFONDOS S.A., haber realizado el 06 de marzo del año 2000, fecha en la que se efectuó el traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, por tal motivo, se encuentra configurado el **elemento de la culpa**, ante la omisión al deber de información.

Respecto del **elemento daño**, se advierte que la parte demandante no cumplió con el principio *onus probandi*, e incumplió con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, si bien aportó como prueba **una proyección de la pensión de vejez que supuestamente hubiere recibido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida**¹³, haciendo la comparación, con la mesada pensional que le fue reconocida por COLFONDOS S.A.

En ese contexto, se resalta que más allá de enunciar una diferencia en el valor de las mesadas pensionales, la parte actora, debía acreditar en específico las condiciones de la prestación pensional que fue reconocida por COLFONDOS S.A., en lo que tiene que ver con la modalidad elegida, que en este caso fue la de retiro programado, que según la

¹³ [04ExpedietneDigital.PDF](#) Pág.97-103

jurisprudencia CSJ SL3441-2022, en concordancia con el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, es la que permite al afiliado percibir una pensión financiada con los saldos de la cuenta de ahorro individual, de modo que anualmente debe efectuarse un cálculo anual para corroborar que el capital acumulado es suficiente, **lo cual puede implicar una variación en el valor de la mesada; y por ende, una variación en el valor del perjuicio.** (Énfasis de la Sala)

Sin embargo, al expediente no se aportó un análisis que permita cuantificar el daño alegado de manera concreta, sin detallarse el mismo la relación con la modalidad pensional de retiro programado que escogió la demandante de manera voluntaria, ni se concretó para que la Sala encontrara su cuantificación, tampoco se acreditó con algún elemento probatorio si existía o no beneficiarios, si recibió o no excedentes de libre disponibilidad, en los términos indicados en la jurisprudencia CSJ SL2924-2023.

Es así, que solo manifestó de manera general que se presentaba una discrepancia entre el valor percibido como mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al hacer una comparación con la prestación que considera hubiese obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual se torna insuficiente para calcular y acreditar el daño.

Si bien el apelante manifiesta, que debía hacerse uso de las facultades ultra y extrapetita, debe mencionarse que no resulta posible entrar a suplir el ejercicio de la liquidación, en la medida que lo reclamado no es una pensión para acompañarla a un derecho cierto e irrenunciable, sino una indemnización que debe estar plenamente demostrada; conforme lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ SL1465 de 2023.

En ese orden de ideas, al no demostrar de manera concreta el **elemento del daño**, para establecer la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada, por sustracción de materia, no hay lugar a analizar **el nexo causal**, ya que es indispensable la acreditación de

dicho elemento para establecer el resarcimiento concreto del perjuicio solicitado.

De conformidad con lo discurrido, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia en su integridad, por las razones expresadas en la presente providencia.

COSTAS, en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE vencida en recurso, y a favor de las demandadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, fijándose las mismas en un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de \$1.300.000, en concordancia con el Acuerdo PSAA-10554 de 2016.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte considerativa.

SEGUNDO: COSTAS, a cargo de la parte demandante vencida en recurso, y a favor de las demandadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, fijándose las mismas en un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de \$1.300.000, de conformidad con el Acuerdo PSAA-10554 de 2016, según lo expuesto en la parte motiva.

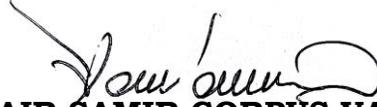
TERCERO: NOTIFICAR esta sentencia a través de EDICTO, atendiéndose a los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

Magistrada Ponente



JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS

Magistrado



ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

Magistrado