

TEMA: PERJUICIOS POR INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN PENSIONADO- Al no demostrar 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. /

HECHOS: La parte demandante solicitó se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que la actora siempre ha permanecido en afiliada al primero y se ordene a Protección S.A., efectuar el traslado a Colpensiones; de manera subsidiaria, solicitó se condene a Protección S.A. a pagar los perjuicios causados a la demandante, conforme a la diferencia de las mesadas pensionales causadas desde que la demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión hasta que se pague dicha prestación, más los intereses moratorios o la indexación. En primera instancia se declararon probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir y la de prescripción propuestas por Protección S.A, así como la de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen propuesta por Colpensiones. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si la Juez de primera instancia acertó al absolver a Protección S.A., de la pretensión subsidiaria de la demanda referente al pago de perjuicios al declarar probada la excepción de prescripción.

TESIS: (...) 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. (...) 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. (...) 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 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. (...) Sin embargo, al expediente no se aportó un análisis que permita cuantificar el daño alegado, no se detalló el mismo en 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 que ha venido disfrutando como mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad desde el 1. ° de marzo de 2017, al hacer un paragón con la prestación que hubiese obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual se torna insuficiente para calcular y acreditar el daño. En ese orden de ideas, al no demostrar 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. (...)

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 05 012 2021 00441 01
DEMANDANTE	DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR
DEMANDADO	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y OTROS
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 el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2023, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, por lo cual se procede a dictar la respectiva sentencia

II.- HECHOS

La señora **DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR** ¹, para fundamentar las pretensiones de la demanda, expuso las razones fácticas que se resumen a continuación:

2.1. Manifestó que, nació el 25 de octubre de 1957 y cumplió 55 años el 25 de octubre de 2012.

2.2. Indicó que, laboró para CORNARE desde el 23 de diciembre de 1991 al 31 de julio de 1995, y cotizó 87,71 semanas a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL.

2.3. Señaló que, se afilió al Instituto de Seguros Social el 5 de febrero de 1985, y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años, y tenía 923 semanas cotizadas cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

2.4. Preciso que, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a PROTECCIÓN S.A., pero esta entidad no le informó las consecuencias de este, y en su lugar, le aseguró que su traslado traería condiciones pensionales más ventajosas.

2.5. Sostuvo que, si no se hubiese trasladado se habría tenido en cuenta que era beneficiaria de la prestación prevista en el Decreto 758 de 1990, con el promedio de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo de 1000 semanas.

2.6. Refirió que, PROTECCIÓN S.A., desde el año 2015 le reconoció y ha venido pagando a la demandante la pensión de vejez, la cual presenta una diferencia ostensible entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro Individual y la que hubiese obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

¹ [02EscritoDemanda](#)

2.7. Finalmente, expresó que el 12 de febrero de 2021, solicitó a PROTECCIÓN S.A., y a COLPENSIONES, la declaratoria de invalidez de su afiliación.

II.- PRETENSIONES²

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte demandante solicitó 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 en afiliada al primero y se ordene a PROTECCIÓN S.A., efectuar el traslado a COLPENSIONES, junto con la devolución de todas las sumas, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos. A su vez, pretendió que esta última entidad, le reconozca y pague la pensión de vejez de que trata el Decreto 758 de 1990, en caso de no prosperar dicha pretensión la Pensión señalada en la Ley 71 de 1988.

De manera subsidiaria, solicitó se condene a PROTECCIÓN S.A. a pagar los perjuicios causados a la demandante, conforme a la diferencia de las mesadas pensionales causadas desde que la demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión hasta que se pague dicha prestación o bien aquellas sumas de dinero que se determinen en el proceso, más los intereses moratorios o la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 24 de noviembre de 2021³, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

4.1. PROTECCIÓN S.A.⁴

² [02EscritoDemanda](#)

³ [04AutoAdmiteDemanda](#)

⁴ [06ContestaciónProtección](#)

Descorrió el traslado de las pretensiones de la demanda, señaló que no faltó a su deber de información, se respetó el derecho a la libre selección de régimen. Puntualizó que la señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, disfruta de una pensión de vejez, desde marzo de 2017, bajo la modalidad de retiro programado.

En cuanto a los perjuicios, adujo que la vinculación de la actora a PROTECCIÓN S.A., constituyó un acto válido, en el cual no existió presiones, por lo cual no debe asumir las consecuencias patrimoniales de los actos originados en la voluntad de la demandante.

Formuló como excepción previa la “falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”, y como excepciones de fondo las que denominó: *“Validez y eficacia del acto jurídico de afiliación a PROTECCIÓN, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de un pensionado, falta de ejercicio de la facultad de regresar al Régimen de Prima Media, el desconocimiento de la ley no excusa su cumplimiento, prescripción y convalidación”*

4.2 COLPENSIONES⁵

Adujo, que la afiliación de la demandante se realizó de manera voluntaria, y no hay lugar a que se declare la ineficacia del traslado, así mismo alegó que COLPENSIONES, en ningún momento realizó una actuación omisiva, ni contrario a derecho, por lo cual no compete realizar el traslado solicitado, ni las demás pretensiones, además de que las pruebas aportadas no demuestran un vicio del consentimiento, ni incumplimiento del deber de información.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, Se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los*

⁵ [09ContestaciónCopeniones](#)

decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación, el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado, (i) la sostenibilidad financiera, Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general- artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, prescripción, excepción innominada, compensación, desconocimiento del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, Buena fe de Colpensiones, Devolución de aportes debidamente indexados, la imposibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, (Terceros de Buena fe), Improcedencia de la Obligación de pagar intereses moratorios, Improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas.

4.3. Mediante auto de 17 de junio de 2022⁶, se vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

4.4. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁷, expresó que a la demandante no le basta con el solo hecho de manifestar un posible engaño, aunado a que es imposible declarar la ineficacia dada su condición de pensionada por vejez anticipada del fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., bajo la modalidad de retiro programado.

Respecto al eventual reconocimiento de una indemnización de perjuicios, sostuvo que no tuvo injerencia alguna en la decisión adoptada de pertenecer bien sea a Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: “Buena fe, excepción genérica, peticiones, pruebas”

4.5 PROTECCIÓN S.A.⁸, presentó **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**, en contra de la señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, en la cual solicitó que, en caso de prosperar la ineficacia del traslado, se reintegre

⁶ [11VinculaLitisPasiva](#)

⁷ [14ContestaciónMindeHacienda](#)

⁸ [06ContestaciónProtección](#) pág. 108-112

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.

4.6. La señora **DORA AMPARO GÓMEZ⁹**, al contestar la demanda de reconvencción, esgrimió que presentaba oposición a las pretensiones de la demanda de reconvencción, 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 excepciones de fondo formuló las que denominó: *“Inexistencia de la obligación legal a cargo de la señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, de restituir dineros pagados por mesadas pensionales por PROTECCIÓN S.A., falta de causa para pedir, abuso del derecho, mala fe, Improcedencia de suspensión del pago pensional mientras se desata la Litis, y prescripción.”*

4.7. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** guardaron silencioⁱ.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2023¹⁰, el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, decidió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir y la de prescripción propuestas por PROTECCION S.A, así como la de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen propuesta por COLPENSIONES.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

⁹ [19ContestaciónDemadaReconvencción](#)

¹⁰ [24Audiencias77y80](#)

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante Dora Amparo Gómez Salazar, fijando como parte de estas la suma de 290.000 en favor de cada una de las demandas en calidad de agencias en derecho.

CUARTO: REMITIR el expediente al TSDJ para que resuelvan el grado jurisdiccional de consulta de no apelarse esta decisión por resultar adversa a los intereses del demandante de conformidad con lo establecido en el art 69 del CPTSS.”

La Juez de primera instancia, manifestó que cuando quien demanda la ineficacia del traslado es un pensionado proceden las siguientes reglas: **(i)** no procede la ineficacia de retrotraer las cosas a su estado inicial; **(ii)** por omisión en el deber de información, la consecuencia sería el pago de perjuicios lo que se reconocerán si fuesen alegados y probados; **(iii)** para deprecar el resarcimiento de perjuicios debe cumplirse el término prescriptivo.

Con base en las anteriores orientaciones jurídicas, la operadora judicial precisó que PROTECCIÓN S.A., el 8 de marzo de 2017, le conoció a la demandante pensión de vejez por 13 mesadas, en valor de \$896.261, a partir del 1.º de febrero de 2015, con un retroactivo pensional de \$19.655.561 e indicó, que la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, y COLPENSIONES, pagaron los bonos pensionales a que tenía derecho.

Afirmó, que la demandante recibió comparativo de las diferentes modalidades pensionales, y eligió el retiro programado sin negociación del bono pensional.

Señaló, que no se demostró el cumplimiento del deber de información lo que en principio implicaría la declaratoria de ineficacia del traslado; sin embargo, destacó que no se puede desconocer que PROTECCIÓN S.A., le reconoció la pensión de vejez a la demandante, de manera que no es factible retrotraer todos los actos administrativos que mediaron para su reconocimiento y citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual al absolver a la demandada de las pretensiones principales de la demanda queda definido lo solicitado en la demanda de reconvención.

En cuanto al pago de perjuicios, dijo que en las pruebas aportadas la parte demandada allegó una proyección pensional de la prestación en

el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que permite advertir una diferencia en las mesadas, y recordó que la jurisprudencia ha señalado que esa indemnización es susceptible de prescripción que se cuenta a partir del reconocimiento de la pensión.

Concluyó que la indemnización se vio afectada por el término extintivo, toda vez que el reconocimiento de la pensión se dio el 8 de marzo de 2017, no elevó ninguna solicitud referente a los perjuicios, y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2021.

VI. APELACIÓN

LA DEMANDANTE, señaló que a partir de la sentencia SL377-2021, de 10 de febrero de 2021, generó cambio de postura jurisprudencial y se tomó como un hecho consumado cuando el demandante tuviese una pensión reconocida, e inició lo referente al daño, la culpa, y acreditar el nexo causal que procede para efectos de las indemnizaciones que las personas que fueron afectadas por este cambio de postura; en consecuencia, solicitó, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acoja la pretensión subsidiaria referente a que se reconozcan los perjuicios, específicamente las diferencias de las mesadas pensionales a las que hubiese tenido derecho.

Afirmó, que si se afectara la indemnización por la prescripción, debería ser frente a ese perjuicio periódico, y no frente al derecho, bajo el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

VII. ALEGATOS

7.1. LA DEMANDANTE¹¹, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, insistió en que no se generó un estudio de fondo de las pretensiones de carácter indemnizatorias de la demandante, dado que se entendió configurada la prescripción.

¹¹ [03AlegatosDemandante](#)

7.2. COLPENSIONES¹², manifestó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, ya que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, que no es dable revertir, como quiera que ello daría lugar a disfuncionalidades en el sistema.

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

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 la Juez de primera instancia acertó al absolver a PROTECCIÓN S.A., de la pretensión subsidiaria de la demanda referente al pago de perjuicios al declarar probada la excepción de prescripción.

Para efectuar un desarrollo metódico en la resolución del caso, esta Corporación abordará (i) procedencia de la indemnización de perjuicios y carga de la prueba, y (ii) caso concreto.

(i). 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.

¹² [05AlegatosColpensiones](#)

- 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 pensionó , 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 rememoró 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 25 de octubre de 1957, y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años¹³.
- Inicialmente prestó sus servicios para CORNARE, desde el 23 de diciembre de 1991 hasta julio de 1995, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por LA

¹³ [02EscritoDemanda pág.16](#)

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, conforme al
CETIL¹⁴

- El 15 de noviembre de 2000, efectuó traslado de régimen a PROTECCIÓN S.A.¹⁵
- El MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a través de Resolución N° 9518 de julio 10 de 2015, reconoció a favor de PORVENIR S.A. la suma de \$71.255.000, por concepto de cuotas partes de bonos pensionales
- La accionante presentó reclamación de pensión de vejez, y PROTECCIÓN S.A., efectuó el 14 de marzo de 2015, asesoría respecto a las modalidades de pensión en la cual escogió a la modalidad de retiro programado, sin negociación del bono pensional, y autorizó a negociar el bono pensional en el momento en el que el saldo de la cuenta de ahorro individual sea menor al monto de las mesadas a pagar.¹⁶
- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante Resolución N°16306, de 24 de febrero de 2017, emitió el bono pensional de la actora.¹⁷
- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante Resolución N°17229 de 2017, ordenó el pago de bono pensional de la demandante a cargo de la Nación.¹⁸
- El 10 de abril de 2017, PROTECCIÓN S.A., informó a la demandante que la pensión de vejez anticipada fue aprobada el 8 de marzo de 2017, por lo que a la fecha se encontraba en nómina de pensionados del fondo de retiro programado.
- El 30 de noviembre de 2017, PROTECCIÓN S.A., realizó el pago del bono pensional en suma de \$185.423.000, y dado que eligió la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, calculó el valor de la mesada pensional el

¹⁴ [02EscritoDemanda pág.26-30](#)

¹⁵ [06ContestaciónProtección pág.45](#)

¹⁶ [06ContestaciónProtección pág.72-80](#)

¹⁷ [06ContestaciónProtección pág.30-35](#)

¹⁸ [06ContestaciónProtección pág.36-39](#)

cual no vario, por lo cual la mesada para 2017, corresponde a \$896.260.¹⁹

- COLPENSIONES, realizó el pago del bono pensional la suma equivalente a \$14.999,000, lo cual fue notificado a la señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, sin que variara el monto de la mesada pensional ya reconocida²⁰.
- PROTECCIÓN S.A., ha cancelado las mesadas pensionales a la demandante desde el 1° de marzo de 2017²¹, sucesivamente.
- La señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, solicitó a COLPENSIONES, y a PROTECCIÓN S.A., la ineficacia de traslado, peticiones que fueron resueltas de manera desfavorable²².

Para dilucidar el problema jurídico planteado pasa la Sala a establecer si en el caso puesto en consideración se dan los elementos de culpa, daño y nexo causal; 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, se recuerda 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 fue acreditado por PROTECCIÓN S.A., para el 15 de noviembre de 2000, al momento de efectuar el traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, por lo cual en principio se encuentra configurado el **elemento de la culpa**, ante la omisión al deber de información.

¹⁹ [02EscritoDemanda pág49](#)

²⁰ [02EscritoDemanda pág50](#)

²¹ [06ContestaciónProtección pág.96](#)

²² [02EscritoDemanda pág51-63](#)

Por otro lado, al analizar el **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, dado que únicamente aportó como prueba **una proyección de la pensión de vejez que hubiese adquirido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y mencionó** en los hechos de la demanda la existencia de unas diferencias con la mesada pensional que fue reconocida por PROTECCIÓN S.A.

En ese contexto, se resalta que más allá de enunciar una diferencia en el valor de las mesadas pensionales, la señora DORA AMPARO GÓMEZ SALAZAR, debía acreditar en específico la condiciones la prestación pensional que fue reconocida por PROTECCIÓN S.A., en lo que tiene que ver con la modalidad de retiro programado, que según la 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, no se detalló el mismo en 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 que ha venido disfrutando como mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad desde el

1.º de marzo de 2017, al hacer un paragón con la prestación que hubiese obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual se torna insuficiente para calcular y acreditar el daño.

En ese orden de ideas, al no demostrar el **elemento del daño**, para establecer la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada, por sustracción de materia, no hay lugar a analizar **el nexó 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, de conformidad 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 consultada proferida el 29 de noviembre de 2023, por el Juzgado 12 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 en concordancia 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

ⁱ 08ConstanciaNotificaciónColpensionesAgenciayProcuraduría