

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR
VS. PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
LITIS: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN: 760013105 005 2020 00133 01

Hoy veintinueve (29) de septiembre de 2023, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** de la parte DEMANDANTE, las demandadas **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR** contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, siendo integrado en el litisconsorcio necesario la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** con radicación No. **760013105 005 2020 00133 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 06 de julio de 2023, celebrada, como consta en el **Acta No. 43**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 293

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad o ineficacia del traslado** producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como tener como única afiliación válida del demandante al sistema pensional, la del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como consecuencia se ordene a PROTECCIÓN pagar la diferencia entre el valor de la mesada pensional recibida y el valor de la mesada pensional que recibiría en el RPMD desde el mes de agosto del año 2009 hasta la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES. Así mismo solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES conservando los beneficios del régimen de transición, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios a cargo del fondo de pensiones en el que ha estado vinculado, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral- SL 373 del 10 de febrero del 2021 y en consecuencia se ordene a PROTECCIÓN a título de indemnización de perjuicios materiales – daño emergente – al pago de las diferencias en la mesada pensional entre lo que se encuentra recibiendo actualmente por este fondo de pensiones y lo que hubiera podido recibir en COLPENSIONES. A título de indemnización de perjuicios materiales – lucro cesante – al pago de las diferencias en la mesada pensional entre lo que se encuentra recibiendo actualmente por este fondo de pensiones y lo que pudiera recibir en COLPENSIONES conforme a su expectativa de vida.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante a través de su apoderado judicial que nació el 20 de julio de 1947, según consta en su documento de identificación y en el registro civil de nacimiento, realizando aportes al sistema de pensiones en el entonces Instituto del Seguros Sociales hoy COLPENSIONES desde el 01 de octubre

de 1974 hasta el mes de noviembre de 1998. Tal como se evidencia en la historia laboral de Colpensiones y de Protección.

Indicó que completó más de 914 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994 en el RPMD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES. Tal como se evidencia en la historia laboral de Colpensiones.

Señaló que es beneficiario del régimen de transición porque satisface los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y del acto legislativo 01 del 2005, toda vez que tenía 47 años de edad y contaba con más de 914 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES al 01 de abril de 1994. Tal como se puede convalidar con la historia laboral de Colpensiones.

Afirmó que suscribió el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A., en el mes de octubre de 1998. Tal como se evidencia en formulario de solicitud de vinculación No. 9943888.

Dijo que PROTECCIÓN S.A. lo persuadió en el mes de octubre de 1998 para que se vinculara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, principalmente con el argumento de que *“con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, era obligatorio la afiliación a dichos fondos, que los fondos del Estado iban a desaparecer”*.

Comentó que para el mes de octubre de 1998, fecha en la que se trasladó de régimen, contaba con más 949,57 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES.

Expresó que antes del mes de octubre de 1998, fecha en la que trasladó sus aportes a pensión al RAIS, había escogido régimen pensional, y este es, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Aseveró que PROTECCIÓN S.A., no le brindó al momento del traslado de régimen pensional, la información clara, completa y profesional sobre las desventajas y consecuencias que le ocasionarían al vincularse al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad, sumado a que no informó que la pensión se iba a financiar con lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Narró que PROTECCIÓN S.A. no le explicó las condiciones y requisitos legales que debería cumplir en este nuevo régimen, eminentemente de capitalización, para acceder a una prestación para la protección de su vejez.

Refirió que PROTECCIÓN S.A. no le informó sobre los riesgos en los cuales se sometería en el RAIS, tales como que el monto de la pensión depende de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil, ni acerca de la posibilidad del retractor o que se podía trasladar de régimen pensional antes de cumplir los 52 años de edad.

Comentó que PROTECCIÓN S.A. no puso en su conocimiento los escenarios comparativos de pensión entre los dos regímenes existentes, ni proyecciones de lo que iba a ser su mesada pensional, antes de que cumpliera los 52 años de edad.

Expuso que realizó aportes obligatorios a pensión en PROTECCIÓN S.A., desde el mes de diciembre de 1998 hasta el mes de septiembre del 2001 y solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante PROTECCIÓN S.A., siéndole otorgado el derecho en cuantía de \$3.494.305, a partir del mes de agosto del año 2009, bajo la modalidad de retiro programado sin que PROTECCIÓN le hubiese brindado la debida y oportuna asesoría al momento de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez.

Que conforme a la liquidación aportada en la demanda inicial, se observa que el valor de la mesada pensional que el demandante podría recibir en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S. hoy COLPENSIONES para el año 2009 asciende a \$ 5.197.175.

Consideró que PROTECCIÓN S.A., le ocasionó un perjuicio económico, toda vez que existe una notoria diferencia entre el valor de la mesada reconocida por PROTECCIÓN S.A. y el valor que pudo recibir en el RPMD administrado hoy por COLPENSIONES.

Que la mesada pensional que recibe en el RAIS por parte de PROTECCIÓN S.A. es inferior al valor de la mesada que pudo recibir en el RPMD administrado hoy por COLPENSIONES, además de los riesgos y consecuencias en los que incurrió por no ser debidamente asesorado por parte del fondo de pensiones hoy demandado.

Que el 05 de diciembre del 2019 solicitó ante PROTECCIÓN S.A. la nulidad de afiliación en pensión en el RAIS, copia de todos los documentos que firmó el demandante en el fondo de pensiones y copia de los comprobantes de pago de nómina de pensionado, recibiendo respuesta desfavorable por parte de la entidad. Solicitud que también elevó ante Colpensiones recibiendo la negativa de dicha entidad.

Al dar respuesta a la acción **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el actor suscribió el traslado desde el Seguro Social al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria.

También se opuso a la condena por indemnización por perjuicios de daño emergente y perjuicios de lucro cesante, dado que, si no existe obligación con la pretensión principal, menos la habría frente a una pretensión secundaria o consecuencial.

Por su parte al dar respuesta a la acción **PROTECCIÓN S.A.** manifestó que la afiliación se realizó con el lleno de los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones y en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de la misma. Además, muy importante es que el demandante para la fecha de la demanda ya se encontraba inmerso en la prohibición legal para retornar el RPM. Indicó que la acción para solicitar perjuicios está más que prescrita teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la pensión de vejez

mediante comunicación de fecha 2009-19811 del 18 de agosto de 2009 y adquirió la calidad de pensionado.

Entre otras propuso la excepción de prescripción.

Finalmente, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, señaló que una vez causada la fecha de redención normal del bono pensional del demandante, esto es el 20 de Julio de 2009, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a redimir el bono pensional del señor JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR, trámite que se adelantó por medio de la Resolución No. 6361 de fecha 21 de Julio de 2009, sin que actualmente exista algún trámite pendiente por atender por parte de esta oficina en relación con dicho beneficio.

Precisó que no resulta legalmente válido el que ahora el demandante, después de transcurridos más de doce (12) años del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la AFP PROTECCIÓN, financiada con los recursos de un bono pensional que fue emitido y posteriormente redimido y disfrutando de la misma durante el mismo lapso, pretenda desconocer abiertamente su condición de PENSIONADO DEL RAIS alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado, mismos que en su concepto quedaron “saneados” desde el momento mismo en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y autorizó por escrito a la AFP PROTECCIÓN para solicitar ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención (PAGO) de su bono pensional a efectos de completar el capital requerido para el financiamiento de dicha prestación, para obtener un “eventual” traslado de Régimen, más aún, cuando la normatividad actual solo prevé esta posibilidad para aquellas personas que en su condición de AFILIADOS no PENSIONADOS, cumplan con los requisitos de ley para solicitar “válidamente” dicho traslado.

Concluyó que el asunto materia del presente proceso ordinario laboral, es un conflicto entre el demandante JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR y la AFP

PROTECCIÓN, en donde la Nación no tiene ninguna responsabilidad en el tema.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, condenó a PROTECCIÓN S.A. al pago de las diferencias de las mesadas pensionales reconocidas al señor JUAN JOSÉ VALLEJO SALAZAR en el RAIS y la estipulada en el RPMPD, entre el 06/06/2017 hasta el 28/02/2023 por la suma de \$117.831.189,74 suma que ordenó debe ser **indexada** al momento del pago, indicó que la Sociedad PROTECCIÓN S.A. continuará pagando la pensión de vejez del demandante en la totalidad de la mesada que le hubiere correspondido en el RPMPD en forma vitalicia y transmisible a los beneficiarios si hay lugar en cuantía de \$6.309.540,16 para el año 2023, con su respectivo incremento anual de acuerdo al IPC.

Impuso costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES

Absolvió al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de las pretensiones elevadas por el demandante y a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES de las demás pretensiones elevadas en la demanda.

Lo anterior tras referir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en asuntos de similares características al presente, en sentencia CSL 31989 de 2008 y SL373 de 2021. En esta última la Corte recogió las anteriores líneas, indicando que si bien la Sala ha sostenido por regla general que cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, que no es razonable revertir o retrotraer y en este caso no se puede borrar la calidad de pensionado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, actos, relaciones jurídicas, derechos, obligaciones, intereses de terceros del sistema en su conjunto.

Indicó que acoge la línea pacífica, y en este caso como el demandante ya es pensionado desde febrero de 2009, no resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado.

Ahora, consideró que si resultan procedentes los perjuicios los que conforme a la sentencia SL373 de 2021 lo constituyen las diferencias pensionales entre el monto recibido en el régimen de ahorro individual con el monto que le hubiese correspondido en prima media.

Al establecer las diferencias pensionales, encontró que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el acuerdo 049 de 1990 pues al cumplimiento de los 60 años de edad reunía 1.222,71 semanas cotizadas en toda su vida laboral, liquidando la mesada con base en los aportes de los últimos 10 años, con una tasa de reemplazo de 87% arrojando una mesada pensional de \$4'560.868.28, suma que para el año 2023 asciende a \$6'309.540.16.

Considerando la fecha de presentación de la demanda, encontró prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 06 de junio (sic) de 2017.

Calculó las diferencias pensionales desde el 06 de junio de 2017 hasta el 28 de febrero de 2023 en \$117'831.189,74 suma que deberá ser indexada al momento del pago, indicando que PROTECCIÓN S.A. deberá continuar pagando la diferencia pensional a partir del 1º de marzo de 2023, montos que constituyen la indemnización por perjuicios.

APELACIONES

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia en lo que refiere al monto establecido como primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición razón por la que su mesada pensional debe liquidarse conforme lo establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y bajo el decreto 758 de 1990, ya que conforme al cálculo el IBL con el promedio de los últimos 10 años de aportes asciende a \$5'933.764 suma que al aplicarle una tasa de reemplazo

del 87% arroja una mesada pensional de \$5'197.175 y no la suma establecida por el Juzgado.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** argumentó la alzada oponiéndose a la condena en costas a la entidad, pues ocasiona una desfinanciación del sistema afectando los derechos fundamentales de los afiliados y cuyos recursos deben ser utilizados para tal fin y no para pagar otros tipos de condenas, razón por la que solicitó se revoque la condena impuesta por costas, máxime cuando el demandante no tenía derecho a la declaratoria de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual. Finalmente la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apeló solicitando la revocatoria de la condena, pues el Juzgado apoya la afirmación del demandante respecto que no le fueron informadas las implicaciones del traslado de régimen pensional y con base en ello hace una liquidación de unos supuestos perjuicios, cuando lo cierto es que el demandante de manera libre y voluntaria suscribió su formulario de afiliación con PROTECCIÓN de manera anticipada, beneficiándose de todas las características del régimen de ahorro individual, decidiendo pensionarse en el año 2009, solicitando el pago de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado.

Indicó que los perjuicios se encuentran prescritos, pues el demandante se pensionó en el año 2009 y la demanda fue instaurada en el 2020, que para configurar un daño a causa de un tercero la ley ha establecido ciertos requisitos los que haría inviable jurídicamente ordenar dicho pago a favor del reclamante.

Consideró que no hay lugar a imponer condena por las diferencias pensionales, ya que en la cuenta de ahorro individual del demandante se generaron unos rendimientos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término la parte demandante, y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte demandada PROTECCIÓN S.A. guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de debate y materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si ¿El traslado de régimen del demandante resulta nulo o ineficaz? Y de resultar afirmativo, si es posible que el actor encontrándose pensionado por PROTECCIÓN S.A., retorne al régimen de prima media con prestación definida, en procura de mejorar el valor de su mesada pensional. Así como se deberá establecer si resulta procedente la condena por indemnización por perjuicios.

Dentro del plenario quedó acreditado que **JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR** nació el 20 de julio de 1947, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 1º de octubre de 1974, hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, el 1º de diciembre de 1998, tal como consta en la solicitud de vinculación y en la certificación de Asofondos, entidad que mediante comunicación 2009-19811 del 18 de agosto de 2009 le reconoció pensión de vejez, en la modalidad de Retiro Programado en cuantía de \$3.494.305 a partir del 23 de julio de 2009 y por 13 meses al año, suma que al 2020 asciende a \$5.292.409.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado** previo a su traslado al ahorro individual.

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen, pues pide el demandante se declare nula, al considerar que PROTECCIÓN S.A., no le informó sobre los riesgos en los cuales se sometería en el RAIS, tales como; que el monto de la pensión depende de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil, ni acerca de la posibilidad del retracto o que se podía trasladar de régimen pensional antes de cumplir los 52 años de edad.

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“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 el artículo 114 ibídem expresa: **“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones (...)”**

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o 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”, con la consecuencia que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”.**

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de**

los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.**

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtirse de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, 1217, 782 y 373 de 2021, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 de 2020, SL-5630, 4426, 4360, 5031, 3464 (14-08-2019), 2652, 1689, 1688, 1421, 1452, SL-76284-2019, SL4989, 4964, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)1, SL 19447-2017 del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-**

2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. 31989 (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2022 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificadorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en sentencia STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 rescataron la importancia de tales precedentes.

No obstante lo anterior, la Sala no pudo pasar por alto que **JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR, tiene la calidad de pensionado** de PROTECCIÓN S.A., pues mediante comunicación 2009-19811 del 18 de agosto de 2009 la entidad le reconoció pensión de vejez, en la modalidad de Retiro Programado

en cuantía de \$3'494.305 a partir del 23 de julio de 2009 y por 13 meses al año, suma que al 2020 asciende a \$5'292.409.

En un asunto de similares características fácticas, tratándose de la pretensión de un pensionado, de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL373 del 10 de febrero de 2021** señaló:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relievare algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es

¹ SL1688-2019, SL3464-2019
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

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

...

“La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

Ahora bien, respecto de las acciones con que contarían los pensionados que se encontraran en las circunstancias fácticas referidas en la decisión antes mencionada (SL373 del 10 de febrero de 2021), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de

pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

En el presente asunto el demandante petitionó la declaratoria de ineficacia del traslado producido del régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, con la consecuente imposición de obligaciones de hacer como trasladar los aportes efectuados a PROTECCIÓN junto con sus respectivos rendimientos, debiendo dicha entidad asumir las diferencias que haya lugar.

Solicitó que se condene a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN a la reparación de perjuicios debiendo pagar a su favor la diferencia retroactiva resultante entre la pensión de vejez liquidada en el régimen de prima media y la que se ha pagado en el régimen de ahorro individual junto con las mesadas adicionales desde el 28 de julio de 2011 hasta que se pague la mesada pensional conforme al régimen de prima media, y a continuar pagando de forma vitalicia el total de la mesada que debió recibir el demandante en el RPMPD,.

Ahora bien, conviene indicar se reclamó expresamente la reparación de perjuicios, la que hizo consistir en el pago de las diferencias pensionales causadas entre la pensión reconocida por PROTECCIÓN S.A. y la que eventualmente le hubiese correspondido de haber permanecido en el régimen de prima media, tal como lo estableció la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, antes referida.

Analizado el antecedente jurisprudencial, la Sala considera que en efecto todo daño merece ser resarcido pues hay alteración en el goce pleno del derecho humano y fundamental a la seguridad social pensional, teniendo que superar las reglas de los códigos decimonónicos que aludían al “dispositivo de responsabilidad con base en la falta” y la culpa, para luego, adentrarse en el

de “solidaridad con base en el riesgo durante el siglo XX” y por último, “al de seguridad que se articula con la precaución”²

Esa falta de cautela de las administradoras pensionales del RAIS ante la impredecibilidad del mercado encargado de la mayor o menor productividad de los recursos destinados a las pensiones, patentizada en la omisión de información y explicación debida al afiliado al sistema de seguridad social, con miras a evitarle en su momento, la amenaza de daño que sobre él se cernía en torno a la percepción de una mesada pensional por vejez, en cuantía inferior a la que comparativamente le hubiese correspondido en el RPM, da cabida a la reparación *in integrum* del pensionado en quien desde el 23 de julio de 2009, se evidencia un daño permanente y continuo, mes a mes, no solo por la frustración de alcanzar la ineficacia de su traslado (reclamada el 5 de diciembre de 2016 y que le hubiese representado una tutela inhibitoria, de aquellas que impide la consolidación de un daño) y retornar al régimen de prima media con prestación definida³, sino por lo más delicado para su derecho y de sus beneficiarios –si los hubiere-, la mengua continua, permanente y de recordación e impacto mensual de percibir una mesada deficitaria en comparación con las expectativas que el régimen de prima media le brindaba (tutela que impide repetición y continuación)⁴, sin que pueda precisarse con

² FRANCOIS EWALD. La filosofía del principio de precaución. Tomado desde: es.scribd.com/document/223735426/Francois-Ewald-Filosofia-de-la-precaucion-Gerencia-de-riesgos-N-58-2-trimestre-pdf-pdf

³ En sentencia SL1085-2023 se recordó el criterio acerca que la calidad de pensionado del RAIS no puede retrotraerse como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional. *“No obstante, la Sala también ha advertido que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no da por “superada la falta de información”, pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ SL1113-2022). Luego, no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación”.*

⁴ Al respecto de la tutela inhibitoria se tiene en cuenta LLAMAS POMBO, E. “Función preventiva del derecho de daños y salud mental”. En: [Livre SM 10.pdf \(centrodedireitobiomedico.org\)](#). CAVANI, Renzo. ¿Qué es la tutela inhibitoria?. En: Gaceta Civil & Procesal Civil. No.8 Febrero 2014. Tomado de: [\(32\) Tutela inhibitoria y tutela de los derechos | Renzo Cavani - Academia.edu](#). ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. La tutela inhibitoria contra daños. En: [La tutela inhibitoria contra daños EN EL ENFOQUE DE LA CARRERA INTERESTELAR - Voces: DAÑOS Y - Studocu y los tipos de acción inhibitoria de](#) PÉREZ RAGONE, Alvaro J. Revista de Derecho XXVIII (1er Semestre de 2007). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, pp. 207-234. En: [Redalyc.La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución.](#)

certeza hasta qué momento habría de cesar el daño por el carácter vitalicio y transmisible del derecho a una pensión de vejez.

Por tanto, en orden a adentrarse hacia una tutela que evite la perpetuación de un daño continuado, aún incierto en cuanto al tiempo de prolongación, surge la posibilidad de que sea la AFP PROTECCIÓN quien asuma la diferencia entre liquidaciones pensionales del RPM y el RAIS. O en términos de la reparación centrada en el daño (siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación), “remedial” y “reactiva”⁵, notar que existe un deber en las AFP de evitar y mitigar el daño⁶ y por eso, concentrar ahí su resarcimiento.

Al respecto la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1113 del 16 de marzo de 2022, refirió:

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021). Precisamente en esta sentencia, reiterada entre otras en CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021 y CSJ SL5172-2021, la Corte señaló:

*“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (**vuelta al statu quo ante**)[1], lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, **que no es razonable revertir o retrotraer**, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

...

⁵ JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO. Los deberes de evitar y mitigar el daño. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis, 2013, p. 25

⁶ En ello se tienen en cuenta los estudios de Carlos Ignacio Jaramillo (op cit) y Lilian San Martín Neira, en “La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

...

*Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago **«de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar»** (CSJ SL3535-2021). Subraya y negrilla por la Sala.*

Por ello, aquella “indemnización total de perjuicios” a que alude el precedente, y que se asocia a la reparación de vulneración de derechos fundamentales en regímenes constitucionalizados, le implica a la Sala, como lo propone el demandante apelante, estudiar la mesada pensional que le hubiese correspondido en el régimen de prima media, con el fin de establecer si se generan diferencias a su favor, monto que constituiría el perjuicio causado y la mitigación del daño.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, JOSÉ JUAN VALLEJO SALAZAR, nació el 20 de julio de 1947, contando con 47 años al 1º de abril de 1994, sumando para entonces 914.43 semanas cotizadas y en toda su vida laboral sumó 1.229.43 semanas, correspondiendo su última cotización al ciclo de septiembre de 2001, razón por la que el demandante conservó los beneficios de la transición con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA				
1/10/1974	31/12/1974	4.410,00	1	92	
1/01/1975	31/12/1975	4.410,00	1	365	
1/01/1976	31/12/1976	4.410,00	1	366	
1/01/1977	30/09/1977	4.410,00	1	273	
1/10/1977	31/12/1977	17.790,00	1	92	

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	DÍAS DEL PERIODO	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA				
1/01/1978	31/12/1978	17.790,00	1	365	
1/01/1979	31/12/1979	17.790,00	1	365	
1/01/1980	31/12/1980	17.790,00	1	366	
1/01/1981	31/12/1981	17.790,00	1	365	
1/01/1982	31/12/1982	17.790,00	1	365	
1/01/1983	31/07/1983	17.790,00	1	212	
1/08/1983	31/12/1983	30.150,00	1	153	
1/01/1984	31/12/1984	30.150,00	1	366	
1/01/1985	30/04/1985	30.150,00	1	120	
1/05/1985	31/12/1985	47.370,00	1	245	
1/01/1986	30/06/1986	47.370,00	1	181	
1/07/1986	31/12/1986	79.290,00	1	184	
1/01/1987	30/04/1987	79.290,00	1	120	
1/05/1987	31/12/1987	99.630,00	1	245	
1/01/1988	31/12/1988	99.630,00	1	366	
1/01/1989	31/01/1989	99.630,00	1	31	
1/02/1989	31/12/1989	123.210,00	1	334	
1/01/1990	28/02/1990	123.210,00	1	59	
1/03/1990	30/06/1990	165.180,00	1	122	
1/07/1990	31/07/1990	165.180,00	1	5	
1/06/1991	30/06/1991	665.070,00	1	14	
1/07/1991	31/12/1991	665.070,00	1	184	
1/01/1992	31/05/1992	665.070,00	1	152	
1/06/1992	31/10/1992	700.000,00	1	153	
1/11/1992	26/11/1992	700.000,00	1	26	
1/01/1993	31/05/1993	665.070,00	1	5	
1/02/1993	30/04/1993	665.070,00	1	89	
1/05/1993	21/05/1993	665.070,00	1	21	914,43 semanas al 1/04/1994
1/05/1994	1/05/1994	1.974.000,00	1	1	
30/05/1994	31/05/1994	1.974.000,00	1	2	
1/06/1994	31/12/1994	1.974.000,00	1	214	
1/01/1995	31/01/1995	1.974.000,00	1	30	
1/02/1995	28/02/1995	1.974.000,00	1	30	
1/03/1995	31/03/1995	1.974.000,00	1	30	
1/04/1995	31/08/1995	2.150.000,00	1	150	
1/09/1995	30/09/1995	2.150.000,00	1	8	
1/10/1995	31/10/1995	2.350.000,00	1	30	
1/11/1995	30/11/1995	2.350.000,00	1	30	
1/12/1995	31/12/1995	1.478.660,00	1	30	
1/01/1996	31/01/1996	2.078.384,00	1	30	
1/02/1996	29/02/1996	4.300.000,00	1	30	
1/03/1996	30/11/1996	2.150.000,00	1	270	
1/12/1996	31/12/1996	3.544.006,00	1	30	
1/01/1997	31/01/1997	1.250.000,00	1	30	
1/02/1997	31/12/1997	3.000.000,00	1	330	
1/01/1998	31/12/1998	3.600.000,00	1	360	
1/01/1999	31/12/1999	3.600.000,00	1	360	
1/01/2000	31/05/2000	3.600.000,00	1	150	
1/06/2000	30/06/2000	7.200.000,00	1	30	
1/09/2001	30/09/2001	850.000,00	1	30	
TOTALES				8.606	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1.229,43	

Bajo esta óptica al demandante le asistiría el derecho a la pensión de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, a partir de la fecha en que cumplió 60 años de edad, es decir desde el 20 de Julio de 2007.

Ahora bien, en cuanto al monto de la primera mesada pensional, se precisa que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional, razón por la que su pensión debía liquidarse únicamente con el promedio de los salarios aportados en los 10 años anteriores a la adquisición del derecho, toda vez que en toda su vida laboral no sumó más de 1250 semanas.

Ahora, tratándose la inconformidad de la parte demandante respecto al monto pensional, y realizado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$5.280.294,69 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 87% resultaría una pensión de **\$4.593.856.38**, suma que resulta ligeramente superior a la establecida por el a quo en \$4.560.868.28, y superior al establecido por PROTECCIÓN S.A. establecida para el año 2009 en \$3.494.305, y que se considerará para establecer las diferencias pensionales a que haya lugar y que constituye el perjuicio causado al demandante, razón por la que se modificará la sentencia apelada y en su lugar se ordenará pagar las diferencias pensionales causadas por concepto de reparación de perjuicios pero teniendo en cuenta para ello el valor calculado por la Sala y no la liquidada por el Juzgado.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
15/06/1988	31/12/1988	99.630,00	1	5,120000	87,870000	200	1.709.861	94.992,28
1/01/1989	31/01/1989	99.630,00	1	6,570000	87,870000	31	1.332.494	11.474,26
1/02/1989	31/12/1989	123.210,00	1	6,570000	87,870000	334	1.647.863	152.885,11
1/01/1990	28/02/1990	123.210,00	1	8,280000	87,870000	59	1.307.544	21.429,19
1/03/1990	30/06/1990	165.180,00	1	8,280000	87,870000	122	1.752.943	59.405,28
1/07/1990	31/07/1990	165.180,00	1	8,280000	87,870000	5	1.752.943	2.434,64
1/06/1991	30/06/1991	665.070,00	1	10,960000	87,870000	14	5.332.089	20.735,90
1/07/1991	31/12/1991	665.070,00	1	10,960000	87,870000	184	5.332.089	272.529,02
1/01/1992	31/05/1992	665.070,00	1	13,900000	87,870000	152	4.204.295	177.514,68
1/06/1992	31/10/1992	700.000,00	1	13,900000	87,870000	153	4.425.108	188.067,09
1/11/1992	26/11/1992	700.000,00	1	13,900000	87,870000	26	4.425.108	31.959,11
1/01/1993	31/05/1993	665.070,00	1	17,400000	87,870000	5	3.358.604	4.664,73
1/02/1993	30/04/1993	665.070,00	1	17,400000	87,870000	89	3.358.604	83.032,14
1/05/1993	21/05/1993	665.070,00	1	17,400000	87,870000	21	3.358.604	19.591,85
1/05/1994	1/05/1994	1.974.000,00	1	21,330000	87,870000	1	8.131.992	2.258,89

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
30/05/1994	31/05/1994	1.974.000,00	1	21,330000	87,870000	2	8.131.992	4.517,77
1/06/1994	31/12/1994	1.974.000,00	1	21,330000	87,870000	214	8.131.992	483.401,72
1/01/1995	31/01/1995	1.974.000,00	1	26,150000	87,870000	30	6.633.093	55.275,77
1/02/1995	28/02/1995	1.974.000,00	1	26,150000	87,870000	30	6.633.093	55.275,77
1/03/1995	31/03/1995	1.974.000,00	1	26,150000	87,870000	30	6.633.093	55.275,77
1/04/1995	31/08/1995	2.150.000,00	1	26,150000	87,870000	150	7.224.493	301.020,55
1/09/1995	30/09/1995	2.150.000,00	1	26,150000	87,870000	8	7.224.493	16.054,43
1/10/1995	31/10/1995	2.350.000,00	1	26,150000	87,870000	30	7.896.539	65.804,49
1/11/1995	30/11/1995	2.350.000,00	1	26,150000	87,870000	30	7.896.539	65.804,49
1/12/1995	31/12/1995	1.478.660,00	1	26,150000	87,870000	30	4.968.637	41.405,31
1/01/1996	31/01/1996	2.078.384,00	1	31,240000	87,870000	30	5.845.954	48.716,28
1/02/1996	29/02/1996	4.300.000,00	1	31,240000	87,870000	30	12.094.782	100.789,85
1/03/1996	30/11/1996	2.150.000,00	1	31,240000	87,870000	270	6.047.391	453.554,34
1/12/1996	31/12/1996	3.544.006,00	1	31,240000	87,870000	30	9.968.368	83.069,73
1/01/1997	31/01/1997	1.250.000,00	1	38,000000	87,870000	30	2.890.461	24.087,17
1/02/1997	31/12/1997	3.000.000,00	1	38,000000	87,870000	330	6.937.105	635.901,32
1/01/1998	31/12/1998	3.600.000,00	1	44,720000	87,870000	360	7.073.614	707.361,36
1/01/1999	31/12/1999	3.600.000,00	1	52,180000	87,870000	360	6.062.323	606.232,27
1/01/2000	31/05/2000	3.600.000,00	1	57,000000	87,870000	150	5.549.684	231.236,84
1/06/2000	30/06/2000	7.200.000,00	1	57,000000	87,870000	30	11.099.368	92.494,74
1/09/2001	30/09/2001	850.000,00	1	61,990000	87,870000	30	1.204.864	10.040,53
TOTALES						3.600		5.280.294,69
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		87%		PENSIÓN				4.593.856,38
SALARIO MÍNIMO		2.007		PENSIÓN MÍNIMA				433.700,00

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por Protección S.A. al contestar la demanda, se tiene que el demandante solicitó el traslado de régimen y el reconocimiento de la prestación pensional ante PROTECCIÓN S.A., el 05 de diciembre de 2019, recibiendo la negativa de su petición mediante comunicado del 9 de diciembre de 2019 con radicación No. CAS-5298636-W8Y5T8. y presentó la demanda el 06 de julio de 2020, razón por la que conforme las exigencias del artículo 151 del C.P.T. y de la SS, se encontrarían prescritas las diferencias pensionales –a título de perjuicios- causados con anterioridad al **5 de diciembre de 2016**, no obstante la *A quo* estableció la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **5 de junio (sic) de 2017**, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda y no la fecha de reclamación - 05 de diciembre de 2019-, aspecto que no es posible modificar por no haber mostrado la parte demandante inconformidad sobre ese puntual aspecto.

Así las cosas y efectuadas las operaciones pertinentes, teniendo en cuenta el valor calculado por la Sala, por diferencias pensionales causadas entre el 5 de junio de 2017 y actualizadas al 31 de julio de 2023, asciende a \$225'518.916,40, correspondiéndole una diferencia pensional a partir del 1º de agosto de 2023 de \$3.129.827.97, valor que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, y se reitera corresponde al concepto de reparación de perjuicios.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA PROTECCIÓN			CALCULADA SLTSC			DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
2.007	0,0569		2.007	0,0569	4.593.856,38	4.593.856,38
2.008	0,0767	-	2.008	0,0767	4.855.246,81	4.855.246,81
2.009	0,0200	3.494.305,00	2.009	0,0200	5.227.644,24	1.733.339,24
2.010	0,0317	3.564.191,10	2.010	0,0317	5.332.197,12	1.768.006,02
2.011	0,0373	3.677.175,96	2.011	0,0373	5.501.227,77	1.824.051,81
2.012	0,0244	3.814.334,62	2.012	0,0244	5.706.423,57	1.892.088,95
2.013	0,0194	3.907.404,39	2.013	0,0194	5.845.660,30	1.938.255,92
2.014	0,0366	3.983.208,03	2.014	0,0366	5.959.066,11	1.975.858,08
2.015	0,0677	4.128.993,44	2.015	0,0677	6.177.167,93	2.048.174,49
2.016	0,0575	4.408.526,30	2.016	0,0575	6.595.362,20	2.186.835,90
2.017	0,0409	4.662.016,56	2.017	0,0409	6.974.595,53	2.312.578,96
2.018	0,0318	4.852.693,04	2.018	0,0318	7.259.856,48	2.407.163,44
2.019	0,0380	5.007.008,68	2.019	0,0380	7.490.719,92	2.483.711,24
2.020	0,0161	5.197.275,01	2.020	0,0161	7.775.367,28	2.578.092,27
2.021	0,0562	5.280.951,14	2.021	0,0562	7.900.550,69	2.619.599,55
2.022	0,1312	5.577.740,59	2.022	0,1312	8.344.561,64	2.766.821,05
2.023		6.309.540,16	2.023		9.439.368,13	3.129.827,97

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Diferencia adeudada	Número de mesadas	Deuda total diferencias
Inicio	Final			
5/06/2017	30/06/2017	2.312.578,96	1,87	4.316.814,07
1/07/2017	31/12/2017	2.312.578,96	7,00	16.188.052,75
1/01/2018	31/12/2018	2.407.163,44	14,00	33.700.288,22
1/01/2019	31/12/2019	2.483.711,24	14,00	34.771.957,38
1/01/2020	31/12/2020	2.578.092,27	14,00	36.093.291,76
1/01/2021	31/12/2021	2.619.599,55	14,00	36.674.393,76
1/01/2022	31/12/2022	2.766.821,05	14,00	38.735.494,69
1/01/2023	31/07/2023	3.129.827,97	8,00	25.038.623,77
Totales				225.518.916,40

Finalmente, en cuanto a las excepciones restantes formuladas al contestar la demanda por PROTECCIÓN S.A., se tendrán por no probadas, por las mismas razones expuestas a lo largo de este proveído. Se confirmará la absolución al demandado COLPENSIONES y al integrado en el litisconsorcio necesario La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por las razones antes expuestas, la sentencia apelada habrá de modificarse, pues la situación fáctica del presente asunto se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente a la reparación de perjuicios ocasionados por la AFP PROTECCIÓN S.A. al demandante, toda vez que resulta claro que la pensión de vejez reconocida es inferior a la que le correspondería en el régimen de prima media e inferior a la calculada por la *A quo*, las que se representan en diferencias pensionales causadas desde el 05 de junio de 2017 y en adelante.

Frente el argumento expuesto por la apoderada de COLPENSIONES al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo que COLPENSIONES fue absuelto de todas las pretensiones de la demanda, se revocará la condena en costas impuesta, pues no había lugar a ellas al no haberse declarado la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia APELADA, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA

DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a JOSE JUAN VALLEJO SALAZAR, los perjuicios causados por el incumplimiento del deber de información, equivalente a las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre la pensión de vejez reconocida en el RAIS y la calculada en el RPMPD, entre el 6 de junio de 2017 y actualizadas al 31 de julio de 2023, las que ascienden a \$225'518.916,40, suma que debe ser indexada al momento del pago, correspondiéndole una diferencia pensional como mitigación del daño causado, a partir del 1º de agosto de 2023 de **\$3'129.827.97** mensuales, monto que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, por 14 mesadas al año. PROTECCIÓN continuará pagando la pensión de vejez del demandante en la totalidad de la mesada que le hubiere correspondido en el RPMPD en forma vitalicia y transmisible a los beneficiarios si hay lugar, en cuantía de \$9.439.368,13 para el año 2023, con su respectivo incremento anual de acuerdo al IPC.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia APELADA, en el sentido de ABSOLVER a COLPENSIONES del pago de costas y agencias en derecho. En lo demás se confirma el numeral.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el *link*: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

SEXTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

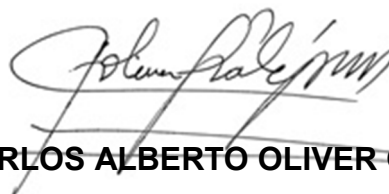
Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd2c0603601bdf3b8ea51b9b5245168041ecb180e3c5c54674d4b15b0d53a170**

Documento generado en 29/09/2023 05:56:58 PM