

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE JAVIER VINASCO DELGADO
VS. PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 760013105 015 2022 00046 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 la **APELACIÓN** de **PROTECCIÓN S.A.**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JAVIER VINASCO DELGADO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 015 2022 00046 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 la **apelación** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 288

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida efectuado hacia PROTECCIÓN S.A. y como consecuencia sea retornado a Colpensiones, junto con el traslado de los aportes efectuados junto con sus respectivos rendimientos, debiendo dicha entidad asumir las

diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

También pretende el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones a partir del 28 de junio de 2011, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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 la demandante en el RPMPD, al engañarlo respecto a la forma en podía adquirir la pensión. Así mismo petitionó el pago de los intereses moratorios por las diferencias de mesadas adeudadas desde el 28 de julio de 2011 y hasta que se verifique el pago de la obligación.

Solicitó condena en costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante a través de su apoderado judicial que nació el 28 de julio de 1951, por lo que a la fecha cuenta con 70 años de edad, de lo que se resalta que al primero de abril de 1994 contaba con 42 años de edad y el requisito pensional de edad, lo cumplió el 28 de julio de 2011.

Manifestó que inició su vinculación laboral el 08 de abril de 1975, en las entidades y periodos detallados en la Historia Laboral.

Indicó que suma 1.222.42 semanas de cotización en toda su vida laboral, ello entre lo aportado al régimen de prima media como al RAIS.

Señaló que dentro del proceso de afiliación fue abordado en su puesto de trabajo por parte del funcionario del fondo de pensiones ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ofreciendo las ventajas obtenidas al realizar traslado de pensión y cesantías a fondos privados; entre otros, rendimientos financieros superiores, insostenibilidad y posible quiebra del fondo de pensión gubernamental, préstamos a tasas preferenciales para compra de vehículo y vivienda.

Afirmó que cuando solicitó el traslado nuevamente este no se pudo realizar por estar, dentro de los 10 últimos años para pensionarse.

Dijo que solicitó a PROTECCIÓN S.A. el día 14 de septiembre de 2020 la nulidad de este traslado y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, acorde con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, esto es, el régimen de transición conforme a lo reglado en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, recibiendo la negativa de la entidad.

Comentó que el 04 de diciembre de 2008 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión anticipada de vejez, a lo que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. le reconoce una pensión anticipada de vejez, bajo la modalidad de retiro programado, por el valor de \$1.054.726 para el año 2008 y de \$1.135.623 para el año 2009 con 14 mesadas al año, y un retroactivo pensional de \$4.356.125 desde el mes de diciembre de 2008 a marzo de 2009.

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual COLPENSIONES no podía injerir y además que COLPENSIONES no podía hacer efectivo el traslado, toda vez que la entidad privada es quien debe responder por su situación pensional. Indicó que a la fecha el demandante se encuentra pensionado por vejez ante la entidad PROTECCIÓN S.A., por lo tanto, no es posible el traslado de régimen con calidad de pensionado.

Por su parte **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a que se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen del demandante del RPM administrado por COLPENSIONES al RAIS administrado por PROTECCIÓN, como quiera que no existió omisión por parte de la entidad, al momento de entregar al señor JAVIER VINASCO DELGADO, toda la información que este requería para que tomará una decisión referente al traslado de régimen pensional del RPM al RAIS de manera informada. Manifestó que el demandante ya se encuentra pensionado ante PROTECCIÓN S.A., razón por la que una vez adquirido el derecho pensional, los afiliados alcanzan el estatus de pensionado por concepto de vejez, y por ende automáticamente se vuelve irrenunciable, recibiendo de este modo el pago de las mesadas pensionales y seguridad social, que para en el caso en concreto inició en el 2008 como se puede observar en el certificado de pagos.

Propuso entre otras las excepciones de fondo de prescripción y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINCE DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, pero inicialmente por auto 285 del 30 de enero de 2023, resolvió la excepción previa propuesta por Protección de *"Falta de Integración al Ministerio de Hacienda"*, declarándola no probada y sin que las partes hayan hecho reparo alguno al respecto.

Declaró probadas todas las excepciones propuestas por los demandados exclusivamente respecto a la pretensión de nulidad de traslado y reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a los perjuicios y de compensaciones anteriores al 14 de septiembre de 2017.

Ordenó a PROTECCIÓN S.A. a pagar al demandante, la suma de \$105.277.138 como indemnización debida actual y como indemnización futura hasta la exceptiva de vida del actor, la suma de \$60.961.022 a título de indemnización de perjuicios que corresponde a la diferencia entre la mesada que había recibido el demandante en el régimen de prima media y la que recibe actualmente por el fondo privado.

Absolvió a los demandados de las demás pretensiones de su contraparte. Impuso costas a Protección.

Lo anterior tras referir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en asuntos de similares características al presente en sentencias CSL 31989 de 2008, 1452 de 2019, SL373 de 2021, 3311 de 2021, T 191 de 2020, 3188 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, 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 la mesada que le hubiese correspondido al actor al cumplimiento de los 60 años de edad al 28

de julio de 2011 ascendería a \$2`354.202, y para dicho año la mesada reconocida por el Fondo privado ascendía a \$1`310.498, arrojando una diferencia de \$1`043.704, indicando que es ostensible el daño causado al demandante pues se evidenció una diferencia considerable entre las dos pensiones, razón por la que el perjuicio lo constituye la diferencia pensional.

Encontró prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2017.

Calculó las diferencias pensionales desde el 14 de septiembre de 2017 hasta la expectativa de vida que es de 74 años de edad, arrojando una suma de \$105`277.136, calculada desde el 14 de septiembre de 2017 hasta la fecha de la sentencia y desde ahí hasta la expectativa de vida suma \$60`961.022, para un total de \$166`238.158 monto que constituye la indemnización por perjuicios.

En cuanto a la excepción de compensación, indicó que PROTECCIÓN se ve beneficiada con la excepción de prescripción declarada en perjuicio de la parte demandante.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la sentencia argumentando que conforme a la jurisprudencia (sic) de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en lo que refiere a la indemnización de perjuicios, en el presente asunto el demandante se empeñó en evidenciar las irregularidades en la información de la AFP al momento de su traslado, aspecto establecido en la sentencia como no discutido y muestra inclinación hacia la inexistencia en el reconocimiento de la indemnización de perjuicios derivada de dicho suceso, ello conforme lo establecido en el precedente jurisprudencial sin atacar la decisión en lo que refiere al perjuicio ocasionado pues el actor se benefició del RAIS al poderse pensionar de manera anticipada de cara a los requisitos establecidos en el RPM, sumado a que al momento de la presentación de la demanda la acción resarcitoria estaba afectada por la prescripción. Solicitó la revocatoria de la sentencia.

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. No obstante las partes guardaron 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 solicitud de indemnización por perjuicios.

Dentro del plenario quedó plenamente acreditado que **JAVIER VINASCO DELGADO** nació el 28 de julio de 1951 estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 8 de abril de 1975, hasta la fecha de su traslado al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, el 1º de abril de 1997, tal como consta en la solicitud de vinculación y en la certificación de Asofondos, entidad -PROTECCIÓN S.A.- que mediante comunicación 2009-18477 del 06 de abril de 2009, le reconoció al señor JAVIER VINASCO DELGADO una pensión a partir de diciembre 2008 en cuantía de \$1'054.726 monto que para el 2009 ascendía a \$1.135.623, por 14 mesadas al año, bajo la modalidad de retiro programado, suma que para el año 2019 ascendía a \$1'781.774 conforme certificación emitida por PROTECCIÓN.

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 explicó las condiciones del traslado, ni muchos menos le realizó una proyección pensional para identificar las ventajas o desventajas entre un Régimen u otro, con lo que incumplieron el deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión, así mismo la administradora omitió informarle sobre la posibilidad de retractarse.

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 párrafo 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 numera 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 **JAVIER VINASCO DELGADO, tiene la calidad de pensionado** de PROTECCIÓN S.A., quien mediante comunicación 2009-18477 del 06 de abril de 2009, le reconoció una pensión a partir del 2008 en cuantía de \$1'054.726 monto que para el 2009 ascendía a \$1'135.623, por 14 mesadas al año, bajo la **modalidad de retiro programado**.

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 relieves 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

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

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 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 encontraren 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 derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

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” 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 2008, se evidencia un daño permanente y continuo, mes a mes, no solo por la frustración de alcanzar la ineficacia de su traslado (reclamada el 14 de septiembre de 2008 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 certeza hasta qué

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: [Livro 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.](#)

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*

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.

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:

...

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 hacia futuro.

De acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, JAVIER VINASCO DELGADO, nació el 28 de julio de 1951, contando con 42 años al 1º de abril de 1994, sumando para entonces 1.129,43 semanas cotizadas y en toda su vida laboral sumó 1.314.43 semanas, correspondiendo

su última cotización al ciclo de enero de 2000, 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				
1/04/1975	30/04/1975	1.290,00	1	23	
1/01/1975	31/01/1975	1.290,00	1	31	
1/06/1975	31/12/1975	3.300,00	1	214	
1/01/1976	31/12/1976	4.410,00	1	366	
1/01/1977	31/12/1977	4.410,00	1	365	
1/02/1977	31/07/1977	5.790,00	1	181	
1/08/1977	31/12/1977	7.470,00	1	153	
1/01/1978	31/12/1978	7.470,00	1	365	
1/02/1978	31/12/1978	9.480,00	1	334	
1/01/1979	28/02/1979	9.480,00	1	59	
1/03/1979	31/12/1979	11.850,00	1	306	
1/01/1980	31/12/1980	11.850,00	1	366	
1/02/1980	31/12/1980	14.610,00	1	335	
1/01/1981	31/05/1981	14.610,00	1	151	
1/07/1981	31/12/1981	25.530,00	1	184	
1/01/1982	31/08/1982	25.530,00	1	243	
1/09/1982	30/09/1982	43.780,00	1	30	
1/10/1982	31/10/1982	87.560,00	2	31	
1/11/1982	30/11/1982	95.520,00	2	30	
1/12/1982	31/12/1982	84.906,00	2	31	
1/01/1983	31/01/1983	92.866,00	2	31	
1/02/1983	28/02/1983	87.560,00	2	28	
1/03/1983	31/03/1983	84.906,00	2	31	
1/04/1983	30/04/1983	71.640,00	2	30	
1/05/1983	31/05/1983	71.640,00	2	31	
1/06/1983	30/06/1983	35.820,00	1	30	
1/07/1983	31/07/1983	35.820,00	1	31	
1/08/1983	31/08/1983	35.820,00	1	31	
1/09/1983	30/09/1983	47.370,00	1	30	
1/10/1983	31/10/1983	47.370,00	1	31	
1/11/1983	30/11/1983	47.370,00	1	30	
1/12/1983	31/12/1983	47.370,00	1	31	
1/01/1984	31/12/1984	47.370,00	1	366	
1/01/1985	31/10/1985	47.370,00	1	304	
1/11/1985	31/12/1985	70.260,00	1	61	
1/01/1986	31/08/1986	70.260,00	1	243	
1/09/1986	31/12/1986	89.070,00	1	122	
1/01/1987	28/02/1987	89.070,00	1	59	
1/03/1987	31/03/1987	111.000,00	1	31	
1/04/1987	31/10/1987	99.630,00	1	214	
1/11/1987	31/12/1987	111.000,00	1	61	
1/01/1988	29/02/1988	111.000,00	1	60	
1/03/1988	31/03/1988	123.210,00	1	31	
1/04/1988	31/08/1988	111.000,00	1	153	
1/09/1988	30/11/1988	123.210,00	1	91	
1/12/1988	31/12/1988	136.290,00	1	31	

1/01/1989	31/08/1989	136.290,00	1	243	
1/09/1989	30/11/1989	165.180,00	1	91	
1/12/1989	31/12/1989	197.910,00	1	31	
1/01/1990	30/06/1990	215.790,00	1	181	
1/07/1990	30/09/1990	197.910,00	1	92	
1/10/1990	31/12/1990	215.790,00	1	92	
1/01/1991	30/04/1991	215.790,00	1	120	
1/05/1991	30/09/1991	275.850,00	1	153	
1/10/1991	31/12/1991	346.170,00	1	92	
1/01/1992	30/06/1992	372.030,00	1	182	
1/07/1992	31/12/1992	427.560,00	1	184	
1/01/1993	30/09/1993	427.560,00	1	273	
1/10/1993	31/12/1993	520.830,00	1	92	
1/01/1994	31/03/1994	590.010,00	1	90	1129,43 semanas al 1/04/1994
1/04/1994	30/06/1994	590.010,00	1	91	
1/07/1994	31/07/1994	594.785,00	1	31	
1/08/1994	31/08/1994	1.467.974,00	1	31	
1/09/1994	30/09/1994	228.990,00	1	30	
1/10/1994	31/10/1994	603.477,00	1	31	
1/11/1994	30/11/1994	638.976,00	1	30	
1/12/1994	31/12/1994	745.472,00	1	31	
1/01/1995	31/01/1995	606.816,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/02/1995	28/02/1995	638.976,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/03/1995	31/03/1995	571.307,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/04/1995	30/04/1995	1.078.320,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/05/1995	31/05/1995	1.475.823,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/06/1995	30/06/1995	687.253,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/07/1995	31/07/1995	1.524.850,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/08/1995	31/08/1995	579.870,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/09/1995	30/09/1995	676.515,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/10/1995	31/10/1995	730.206,00	1	30	
1/11/1995	30/11/1995	777.187,00	1	30	
1/12/1995	31/12/1995	1.632.227,00	1	30	
1/01/1996	31/01/1996	730.207,00	1	30	
1/02/1996	29/02/1996	687.253,00	1	30	
1/03/1996	31/03/1996	773.160,00	1	30	
1/04/1996	30/04/1996	1.013.733,00	1	30	
1/05/1996	31/05/1996	1.239.036,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/06/1996	30/06/1996	947.581,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/07/1996	31/07/1996	1.033.951,00	1	30	
1/08/1996	31/08/1996	891.769,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/09/1996	30/09/1996	937.704,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/10/1996	31/10/1996	2.508.983,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/11/1996	30/11/1996	142.125,00	1	30	
1/12/1996	31/12/1996	2.027.467,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/01/1997	31/01/1997	2.027.467,00	1	30	Historia Laboral Valida para Bono
1/02/1997	31/05/1997	370.370,00	1	120	
1/09/1999	31/12/1999	370.370,00	1	120	
1/01/2000	31/01/2000	370.370,00	1	30	
TOTALES				9.201	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1.314,43	

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 28 de julio de 2011.

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 con el promedio de los salarios aportados en los 10 años anteriores a la adquisición del derecho, y por tener más de 1250 semanas cotizadas, es posible también determinar el ingreso base de liquidación tomando los aportes que efectuó durante toda su vida laboral.

Conforme a lo anterior, y una vez efectuadas las operaciones correspondientes, con los aportes efectuados durante toda la vida laboral, el IBL asciende a \$2'154.275,⁸⁵, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arrojaría como primera mesada pensional un valor de \$1'938.848.²⁶.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/04/1975	30/04/1975	1.290,00	1	0,350000	105,240000	23	387.885	969,61
1/01/1975	31/01/1975	1.290,00	1	0,350000	105,240000	31	387.885	1.306,86
1/06/1975	31/12/1975	3.300,00	1	0,350000	105,240000	214	992.263	23.078,39
1/01/1976	31/12/1976	4.410,00	1	0,410000	105,240000	366	1.131.972	45.027,89
1/01/1977	31/12/1977	4.410,00	1	0,520000	105,240000	365	892.516	35.405,76
1/02/1977	31/07/1977	5.790,00	1	0,520000	105,240000	181	1.171.807	23.051,52
1/08/1977	31/12/1977	7.470,00	1	0,520000	105,240000	153	1.511.813	25.139,38
1/01/1978	31/12/1978	7.470,00	1	0,670000	105,240000	365	1.173.347	46.546,23
1/02/1978	31/12/1978	9.480,00	1	0,670000	105,240000	334	1.489.067	54.053,75
1/01/1979	28/02/1979	9.480,00	1	0,800000	105,240000	59	1.247.094	7.996,80
1/03/1979	31/12/1979	11.850,00	1	0,800000	105,240000	306	1.558.868	51.843,65
1/01/1980	31/12/1980	11.850,00	1	1,020000	105,240000	366	1.222.641	48.634,57
1/02/1980	31/12/1980	14.610,00	1	1,020000	105,240000	335	1.507.408	54.883,36
1/01/1981	31/05/1981	14.610,00	1	1,290000	105,240000	151	1.191.904	19.560,65
1/07/1981	31/12/1981	25.530,00	1	1,290000	105,240000	184	2.082.773	41.650,93
1/01/1982	31/08/1982	25.530,00	1	1,630000	105,240000	243	1.648.330	43.532,67
1/09/1982	30/09/1982	43.780,00	1	1,630000	105,240000	30	2.826.630	9.216,27
1/10/1982	31/10/1982	87.560,00	2	1,630000	105,240000	31	5.653.260	19.046,96
1/11/1982	30/11/1982	95.520,00	2	1,630000	105,240000	30	6.167.193	20.108,23
1/12/1982	31/12/1982	84.906,00	2	1,630000	105,240000	31	5.481.906	18.469,63
1/01/1983	31/01/1983	92.866,00	2	2,020000	105,240000	31	4.838.227	16.300,95
1/02/1983	28/02/1983	87.560,00	2	2,020000	105,240000	28	4.561.789	13.882,20
1/03/1983	31/03/1983	84.906,00	2	2,020000	105,240000	31	4.423.519	14.903,71
1/04/1983	30/04/1983	71.640,00	2	2,020000	105,240000	30	3.732.373	12.169,46
1/05/1983	31/05/1983	71.640,00	2	2,020000	105,240000	31	3.732.373	12.575,11
1/06/1983	30/06/1983	35.820,00	1	2,020000	105,240000	30	1.866.187	6.084,73
1/07/1983	31/07/1983	35.820,00	1	2,020000	105,240000	31	1.866.187	6.287,55
1/08/1983	31/08/1983	35.820,00	1	2,020000	105,240000	31	1.866.187	6.287,55
1/09/1983	30/09/1983	47.370,00	1	2,020000	105,240000	30	2.467.930	8.046,72
1/10/1983	31/10/1983	47.370,00	1	2,020000	105,240000	31	2.467.930	8.314,95
1/11/1983	30/11/1983	47.370,00	1	2,020000	105,240000	30	2.467.930	8.046,72

1/12/1983	31/12/1983	47.370,00	1	2,020000	105,240000	31	2.467.930	8.314,95
1/01/1984	31/12/1984	47.370,00	1	2,360000	105,240000	366	2.112.381	84.026,89
1/01/1985	31/10/1985	47.370,00	1	2,790000	105,240000	304	1.786.817	59.036,22
1/11/1985	31/12/1985	70.260,00	1	2,790000	105,240000	61	2.650.237	17.570,32
1/01/1986	31/08/1986	70.260,00	1	3,420000	105,240000	243	2.162.036	57.099,74
1/09/1986	31/12/1986	89.070,00	1	3,420000	105,240000	122	2.740.856	36.342,18
1/01/1987	28/02/1987	89.070,00	1	4,130000	105,240000	59	2.269.668	14.553,89
1/03/1987	31/03/1987	111.000,00	1	4,130000	105,240000	31	2.828.484	9.529,73
1/04/1987	31/10/1987	99.630,00	1	4,130000	105,240000	214	2.538.756	59.047,25
1/11/1987	31/12/1987	111.000,00	1	4,130000	105,240000	61	2.828.484	18.752,04
1/01/1988	29/02/1988	111.000,00	1	5,120000	105,240000	60	2.281.570	14.878,19
1/03/1988	31/03/1988	123.210,00	1	5,120000	105,240000	31	2.532.543	8.532,64
1/04/1988	31/08/1988	111.000,00	1	5,120000	105,240000	153	2.281.570	37.939,38
1/09/1988	30/11/1988	123.210,00	1	5,120000	105,240000	91	2.532.543	25.047,43
1/12/1988	31/12/1988	136.290,00	1	5,120000	105,240000	31	2.801.398	9.438,47
1/01/1989	31/08/1989	136.290,00	1	6,570000	105,240000	243	2.183.129	57.656,82
1/09/1989	30/11/1989	165.180,00	1	6,570000	105,240000	91	2.645.897	26.168,53
1/12/1989	31/12/1989	197.910,00	1	6,570000	105,240000	31	3.170.175	10.680,95
1/01/1990	30/06/1990	215.790,00	1	8,280000	105,240000	181	2.742.722	53.954,21
1/07/1990	30/09/1990	197.910,00	1	8,280000	105,240000	92	2.515.465	25.151,91
1/10/1990	31/12/1990	215.790,00	1	8,280000	105,240000	92	2.742.722	27.424,24
1/01/1991	30/04/1991	215.790,00	1	10,960000	105,240000	120	2.072.057	27.023,89
1/05/1991	30/09/1991	275.850,00	1	10,960000	105,240000	153	2.648.764	44.045,31
1/10/1991	31/12/1991	346.170,00	1	10,960000	105,240000	92	3.323.990	33.236,29
1/01/1992	30/06/1992	372.030,00	1	13,900000	105,240000	182	2.816.722	55.716,06
1/07/1992	31/12/1992	427.560,00	1	13,900000	105,240000	184	3.237.152	64.736,01
1/01/1993	30/09/1993	427.560,00	1	17,400000	105,240000	273	2.586.001	76.728,42
1/10/1993	31/12/1993	520.830,00	1	17,400000	105,240000	92	3.150.124	31.497,81
1/01/1994	31/03/1994	590.010,00	1	21,330000	105,240000	90	2.911.048	28.474,55
1/04/1994	30/06/1994	590.010,00	1	21,330000	105,240000	91	2.911.048	28.790,93
1/07/1994	31/07/1994	594.785,00	1	21,330000	105,240000	31	2.934.607	9.887,28
1/08/1994	31/08/1994	1.467.974,00	1	21,330000	105,240000	31	7.242.831	24.402,54
1/09/1994	30/09/1994	228.990,00	1	21,330000	105,240000	30	1.129.813	3.683,77
1/10/1994	31/10/1994	603.477,00	1	21,330000	105,240000	31	2.977.493	10.031,77
1/11/1994	30/11/1994	638.976,00	1	21,330000	105,240000	30	3.152.641	10.279,23
1/12/1994	31/12/1994	745.472,00	1	21,330000	105,240000	31	3.678.081	12.392,19
1/01/1995	31/01/1995	606.816,00	1	26,150000	105,240000	30	2.442.115	7.962,55
1/02/1995	28/02/1995	638.976,00	1	26,150000	105,240000	30	2.571.542	8.384,55
1/03/1995	31/03/1995	571.307,00	1	26,150000	105,240000	30	2.299.210	7.496,61
1/04/1995	30/04/1995	1.078.320,00	1	26,150000	105,240000	30	4.339.671	14.149,56
1/05/1995	31/05/1995	1.475.823,00	1	26,150000	105,240000	30	5.939.412	19.365,54
1/06/1995	30/06/1995	687.253,00	1	26,150000	105,240000	30	2.765.832	9.018,04
1/07/1995	31/07/1995	1.524.850,00	1	26,150000	105,240000	30	6.136.719	20.008,87
1/08/1995	31/08/1995	579.870,00	1	26,150000	105,240000	30	2.333.672	7.608,97
1/09/1995	30/09/1995	676.515,00	1	26,150000	105,240000	30	2.722.617	8.877,13
1/10/1995	31/10/1995	730.206,00	1	26,150000	105,240000	30	2.938.695	9.581,66
1/11/1995	30/11/1995	777.187,00	1	26,150000	105,240000	30	3.127.769	10.198,14
1/12/1995	31/12/1995	1.632.227,00	1	26,150000	105,240000	30	6.568.855	21.417,85
1/01/1996	31/01/1996	730.207,00	1	31,240000	105,240000	30	2.459.891	8.020,51
1/02/1996	29/02/1996	687.253,00	1	31,240000	105,240000	30	2.315.189	7.548,71
1/03/1996	31/03/1996	773.160,00	1	31,240000	105,240000	30	2.604.589	8.492,30
1/04/1996	30/04/1996	1.013.733,00	1	31,240000	105,240000	30	3.415.021	11.134,73
1/05/1996	31/05/1996	1.239.036,00	1	31,240000	105,240000	30	4.174.012	13.609,43
1/06/1996	30/06/1996	947.581,00	1	31,240000	105,240000	30	3.192.171	10.408,12
1/07/1996	31/07/1996	1.033.951,00	1	31,240000	105,240000	30	3.483.131	11.356,80
1/08/1996	31/08/1996	891.769,00	1	31,240000	105,240000	30	3.004.154	9.795,09
1/09/1996	30/09/1996	937.704,00	1	31,240000	105,240000	30	3.158.898	10.299,63
1/10/1996	31/10/1996	2.508.983,00	1	31,240000	105,240000	30	8.452.157	27.558,38
1/11/1996	30/11/1996	142.125,00	1	31,240000	105,240000	30	478.785	1.561,08
1/12/1996	31/12/1996	2.027.467,00	1	31,240000	105,240000	30	6.830.046	22.269,47
1/01/1997	31/01/1997	2.027.467,00	1	38,000000	105,240000	30	5.615.017	18.307,85
1/02/1997	31/05/1997	370.370,00	1	38,000000	105,240000	120	1.025.730	13.377,63

1/09/1999	31/12/1999	370.370,00	1	52,180000	105,240000	120	746.986	9.742,24
1/01/2000	31/01/2000	370.370,00	1	57,000000	105,240000	30	683.820	2.229,61
TOTALES						9.201	2.154.275,85	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.314,43		
TASA DE REEMPLAZO		90%	PENSIÓN			1.938.848,26		
SALARIO MÍNIMO		2.011	PENSIÓN MÍNIMA			535.600,00		

Ahora realizado el cálculo con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años, arroja un IBL de \$2'797.743,80 monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% resultaría una pensión de \$2'517.969.42, suma que le resulta más favorable, no obstante el *A quo* estableció como mesada pensional a partir del 28 de julio de 2011 en \$2'354.202, suma inferior a la establecida por la Sala, la que no podrá modificarse toda vez que la parte demandante guardó silencio, aunado a que PROTECCIÓN S.A. fue apelante único, razón por la que no es posible hacerle más gravosa la condena impuesta. Por tales razones se considerará para establecer las diferencias pensionales a que haya lugar y que constituye el perjuicio causado al demandante, la suma establecida por el *A quo*, como primera mesada pensional.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
9/12/1987	31/12/1987	111.000,00	1	4,130000	105,240000	23	2.828.484	18.070,87
1/01/1988	29/02/1988	111.000,00	1	5,120000	105,240000	60	2.281.570	38.026,17
1/03/1988	31/03/1988	123.210,00	1	5,120000	105,240000	31	2.532.543	21.808,01
1/04/1988	31/08/1988	111.000,00	1	5,120000	105,240000	153	2.281.570	96.966,74
1/09/1988	30/11/1988	123.210,00	1	5,120000	105,240000	91	2.532.543	64.017,06
1/12/1988	31/12/1988	136.290,00	1	5,120000	105,240000	31	2.801.398	24.123,15
1/01/1989	31/08/1989	136.290,00	1	6,570000	105,240000	243	2.183.129	147.361,23
1/09/1989	30/11/1989	165.180,00	1	6,570000	105,240000	91	2.645.897	66.882,40
1/12/1989	31/12/1989	197.910,00	1	6,570000	105,240000	31	3.170.175	27.298,73
1/01/1990	30/06/1990	215.790,00	1	8,280000	105,240000	181	2.742.722	137.897,98
1/07/1990	30/09/1990	197.910,00	1	8,280000	105,240000	92	2.515.465	64.284,10
1/10/1990	31/12/1990	215.790,00	1	8,280000	105,240000	92	2.742.722	70.091,79
1/01/1991	30/04/1991	215.790,00	1	10,960000	105,240000	120	2.072.057	69.068,55
1/05/1991	30/09/1991	275.850,00	1	10,960000	105,240000	153	2.648.764	112.572,47
1/10/1991	31/12/1991	346.170,00	1	10,960000	105,240000	92	3.323.990	84.946,41
1/01/1992	30/06/1992	372.030,00	1	13,900000	105,240000	182	2.816.722	142.400,95
1/07/1992	31/12/1992	427.560,00	1	13,900000	105,240000	184	3.237.152	165.454,44
1/01/1993	30/09/1993	427.560,00	1	17,400000	105,240000	273	2.586.001	196.105,06
1/10/1993	31/12/1993	520.830,00	1	17,400000	105,240000	92	3.150.124	80.503,16
1/01/1994	31/03/1994	590.010,00	1	21,330000	105,240000	90	2.911.048	72.776,20
1/04/1994	30/06/1994	590.010,00	1	21,330000	105,240000	91	2.911.048	73.584,82
1/07/1994	31/07/1994	594.785,00	1	21,330000	105,240000	31	2.934.607	25.270,23

1/08/1994	31/08/1994	1.467.974,00	1	21,330000	105,240000	31	7.242.831	62.368,82
1/09/1994	30/09/1994	228.990,00	1	21,330000	105,240000	30	1.129.813	9.415,11
1/10/1994	31/10/1994	603.477,00	1	21,330000	105,240000	31	2.977.493	25.639,52
1/11/1994	30/11/1994	638.976,00	1	21,330000	105,240000	30	3.152.641	26.272,01
1/12/1994	31/12/1994	745.472,00	1	21,330000	105,240000	31	3.678.081	31.672,37
1/01/1995	31/01/1995	606.816,00	1	26,150000	105,240000	30	2.442.115	20.350,96
1/02/1995	28/02/1995	638.976,00	1	26,150000	105,240000	30	2.571.542	21.429,52
1/03/1995	31/03/1995	571.307,00	1	26,150000	105,240000	30	2.299.210	19.160,09
1/04/1995	30/04/1995	1.078.320,00	1	26,150000	105,240000	30	4.339.671	36.163,93
1/05/1995	31/05/1995	1.475.823,00	1	26,150000	105,240000	30	5.939.412	49.495,10
1/06/1995	30/06/1995	687.253,00	1	26,150000	105,240000	30	2.765.832	23.048,60
1/07/1995	31/07/1995	1.524.850,00	1	26,150000	105,240000	30	6.136.719	51.139,33
1/08/1995	31/08/1995	579.870,00	1	26,150000	105,240000	30	2.333.672	19.447,27
1/09/1995	30/09/1995	676.515,00	1	26,150000	105,240000	30	2.722.617	22.688,48
1/10/1995	31/10/1995	730.206,00	1	26,150000	105,240000	30	2.938.695	24.489,13
1/11/1995	30/11/1995	777.187,00	1	26,150000	105,240000	30	3.127.769	26.064,74
1/12/1995	31/12/1995	1.632.227,00	1	26,150000	105,240000	30	6.568.855	54.740,46
1/01/1996	31/01/1996	730.207,00	1	31,240000	105,240000	30	2.459.891	20.499,09
1/02/1996	29/02/1996	687.253,00	1	31,240000	105,240000	30	2.315.189	19.293,24
1/03/1996	31/03/1996	773.160,00	1	31,240000	105,240000	30	2.604.589	21.704,91
1/04/1996	30/04/1996	1.013.733,00	1	31,240000	105,240000	30	3.415.021	28.458,51
1/05/1996	31/05/1996	1.239.036,00	1	31,240000	105,240000	30	4.174.012	34.783,44
1/06/1996	30/06/1996	947.581,00	1	31,240000	105,240000	30	3.192.171	26.601,43
1/07/1996	31/07/1996	1.033.951,00	1	31,240000	105,240000	30	3.483.131	29.026,09
1/08/1996	31/08/1996	891.769,00	1	31,240000	105,240000	30	3.004.154	25.034,62
1/09/1996	30/09/1996	937.704,00	1	31,240000	105,240000	30	3.158.898	26.324,15
1/10/1996	31/10/1996	2.508.983,00	1	31,240000	105,240000	30	8.452.157	70.434,64
1/11/1996	30/11/1996	142.125,00	1	31,240000	105,240000	30	478.785	3.989,87
1/12/1996	31/12/1996	2.027.467,00	1	31,240000	105,240000	30	6.830.046	56.917,05
1/01/1997	31/01/1997	2.027.467,00	1	38,000000	105,240000	30	5.615.017	46.791,80
1/02/1997	31/05/1997	370.370,00	1	38,000000	105,240000	120	1.025.730	34.191,00
1/09/1999	31/12/1999	370.370,00	1	52,180000	105,240000	120	746.986	24.899,54
1/01/2000	31/01/2000	370.370,00	1	57,000000	105,240000	30	683.820	5.698,50
TOTALES						3.600	2.797.743,80	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		90%	PENSIÓN			2.517.969,42		
SALARIO MÍNIMO		2.011	PENSIÓN MÍNIMA			535.600,00		

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por Protección S.A. al contestar la demanda, se tiene que el demandante solicitó el 14 de septiembre de 2020, el traslado de régimen y el reconocimiento de la prestación pensional por vejez conforme al régimen de transición, retroactivo e intereses de mora, a partir del 28 de julio de 2011(fl. 59 expediente electrónico), siéndole negada su petición mediante comunicación del 29 de septiembre de 2020, y presentó la demanda el 04 de febrero de 2022 (fl. 156 expediente electrónico) razón por la que conforme las exigencias del artículo 151 del C.P.T. y de la SS, se encuentran prescritas las diferencias pensionales –a título de perjuicios- causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2017, tal como lo estableció el a quo.

Así las cosas y efectuadas las operaciones pertinentes, teniendo en cuenta el valor calculado por diferencias pensionales causadas entre el 14 de septiembre de 2017 y actualizadas al 31 de julio de 2023, asciende a \$125.140.591,⁵⁸, correspondiéndole una diferencia pensional a partir del 1° de agosto de 2023 de \$1'790.855.⁹¹, valor que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, y se reitera corresponde al concepto de reparación de perjuicios, aspecto de la decisión que se modificará toda vez que el *A quo* calculó la suma conforme la expectativa de vida del demandante, hecho que resulta incierto, pues como ya se dijo es una mera expectativa.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA PROTECCIÓN			CALCULADA A QUO			DIFERENCIA Adeudada
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	
2.008	0,0767	1.054.726,00	2.008	0,0767		
2.009	0,0200	1.135.623,48	2.009	0,0200	-	
2.010	0,0317	1.158.335,95	2.010	0,0317	-	
2.011	0,0373	1.310.498,00	2.011	0,0373	2.354.202,00	1.043.704,00
2.012	0,0244	1.359.379,58	2.012	0,0244	2.442.013,73	1.082.634,16
2.013	0,0194	1.392.548,44	2.013	0,0194	2.501.598,87	1.109.050,43
2.014	0,0366	1.419.563,88	2.014	0,0366	2.550.129,89	1.130.566,01
2.015	0,0677	1.471.519,91	2.015	0,0677	2.643.464,64	1.171.944,73
2.016	0,0575	1.571.141,81	2.016	0,0575	2.822.427,20	1.251.285,39
2.017	0,0409	1.661.482,47	2.017	0,0409	2.984.716,76	1.323.234,29
2.018	0,0318	1.729.437,10	2.018	0,0318	3.106.791,68	1.377.354,58
2.019	0,0380	1.784.433,20	2.019	0,0380	3.205.587,65	1.421.154,45
2.020	0,0161	1.852.241,66	2.020	0,0161	3.327.399,98	1.475.158,32
2.021	0,0562	1.882.062,75	2.021	0,0562	3.380.971,12	1.498.908,37
2.022	0,1312	1.987.834,68	2.022	0,1312	3.570.981,70	1.583.147,02
2.023		2.248.638,59	2.023		4.039.494,50	1.790.855,91

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Diferencia adeudada	Número de mesadas	Deuda total diferencias
Inicio	Final			
14/09/2017	30/09/2017	1.323.234,29	0,57	749.832,77
1/10/2017	31/12/2017	1.323.234,29	4,00	5.292.937,18
1/01/2018	31/12/2018	1.377.354,58	14,00	19.282.964,08
1/01/2019	31/12/2019	1.421.154,45	14,00	19.896.162,34
1/01/2020	31/12/2020	1.475.158,32	14,00	20.652.216,51
1/01/2021	31/12/2021	1.498.908,37	14,00	20.984.717,20
1/01/2022	31/12/2022	1.583.147,02	14,00	22.164.058,30

1/01/2023	31/07/2023	1.790.855,91	9,00	16.117.703,20
Totales				125.140.591,58

Finalmente, en cuanto a las excepciones restantes – compensación- formuladas al contestar la demanda por PROTECCIÓN S.A., se confirmará la ausencia de prueba de primera instancia, por las mismas razones expuestas a lo largo de este proveído.

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, las que se representan en diferencias pensionales causadas desde el 14 de septiembre de 2017 y en adelante las diferencias actualizadas conforme lo establezca el gobierno nacional.

Ahora bien, el apoderado de PROTECCIÓN S.A., argumentó que varios despachos de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se estaban apartando del criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, al respecto conviene precisar que el precedente judicial de alguna manera vinculante, es el que procede de la misma Sala y el vertical de la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en la medida en que por mandato constitucional el juez está sometido sólo al imperio de la ley, la jurisprudencia cumple un papel auxiliar, por lo cual tanto el precedente vertical como el horizontal de la misma Sala, puede ser desatendido cuando medien razones suficientes que hagan plausible un cambio de criterio. Bajo la consideración anterior, las **decisiones de diferentes Salas** no constituyen precedentes obligatorios entre sí, toda vez que estando dentro del mismo nivel jerárquico no resulta admisible establecer algún grado de superioridad de una decisión respecto de otra.

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 TERCERO de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar a JAVIER VINASCO DELGADO, los perjuicios causados por el incumplimiento del deber de información, equivalente a las diferencias pensionales existentes entre la pensión de vejez reconocida en el RAIS y la calculada en el RPMPD, entre el 14 de septiembre de 2017 y actualizadas al 31 de julio de 2023, las que ascienden a **\$125.140.591,58**, 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 **\$1.790.855,91** mensuales, monto que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, por 14 mesadas al año. **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 \$4.039.494,50 para el año 2023, con su respectivo incremento anual de acuerdo al IPC.

SEGUNDO: EN LO DEMAS se **CONFIRMAN** los numerales restantes **primero, segundo, cuarto y quinto**, de la sentencia apelada

TERCERO: 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.

CUARTO: 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>

QUINTO: 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.

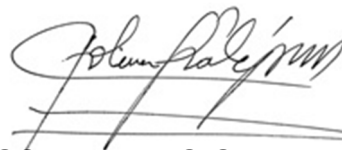
Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.



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: **f2d1e5acfab36d4bd5f67327af379c073874c0dcfebbfaf9eb42c1de9b4e0827**

Documento generado en 29/09/2023 05:57:05 PM