

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****M. P. DOCTORA DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ****SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO****PROCESO ORDINARIO LABORAL****DEMANDANTE: SAMUEL MEDINA CARREÑO  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

Lo primero que debo precisar, es que aun cuando se anunció salvamento de voto total frente a la providencia emitida en este asunto, es de aclarar, que la discrepancia con la sentencia es parcial; lo anterior, por cuanto aun cuando comparto que en los eventos en que se solicita la ineficacia de traslado de pensionados, la misma no procede, pero sí hay lugar a ordenar el pago de la indemnización de perjuicios tal y como lo indica la providencia acogiendo el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia CSJ SL373-2021, no obstante, a mi juicio la tasación de dichos perjuicios no debe realizarse en la forma y términos como se hizo en el fallo, siendo frente a ese puntal aspecto que salvo parcialmente el voto, como paso a explicar.

En la sentencia de la que me aparto en forma parcial, se hizo un análisis frente a la procedencia de la indemnización de perjuicios en tratándose de pensionado y la responsabilidad que le es imputable a la AFP por la falta de información y asesoría al afiliado al momento del traslado, encontrando que, ante el incumplimiento del fondo de pensiones en su deber de información y asesoría, a este se le causaron unos perjuicios, para lo cual en lo pertinente se sostuvo:

*[...] vale la pena memorar lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL373-2021), en torno de la concreción del daño, al resaltar que: “el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado”, lo que en efecto se presenta en el sub examine, pues la falta del deber de información detallada e íntegra por parte de la AFP previo al momento del traslado de régimen pensional, determinante de su*

consentimiento, su permanencia y pleno y satisfactorio disfrute de la pensión, privó al actor de la oportunidad de pensionarse con mejores condiciones en el régimen de prima media con prestación definida, visto que en el ámbito de la responsabilidad subjetiva se denomina "pérdida de oportunidad" como daño reparable [...].

[...]

Ahora, como quiera que sin asomo de duda el actor es beneficiario de la transición pensional, el perjuicio ocasionado como consecuencia de la falta al deber de información se traduce en la diferencia pensional que le correspondería entre la prestación que hubiere recibido en el régimen de prima media con la mesada pensional que actualmente recibe en el RAIS, sin que interese el hecho de que con posterioridad al traslado haya realizado cotizaciones sobre un IBC superior al que tenía antes de afiliarse al fondo privado, ya que el perjuicio en todo caso resulta de la privación al actor de haberse pensionado con el Acuerdo 049 de 1990, disposición que en cualquier evento es más favorable en materia pensional que lo dispuesto en el RAIS; además debe tenerse en cuenta que no se logra extraer confesión del dicho del demandante en interrogatorio de parte, pues solo relató aspectos generales de la asesoría brindada, sin que manifestara haber recibido advertencia respecto a la pérdida del régimen de transición si optaba por el traslado.

**En este orden de ideas, para el cálculo de los perjuicios al demandante se debe tener en cuenta el IBL de los últimos diez años, que asciende a \$11.142.290,05, que al aplicarle una tasa del 90 %, genera como monto de la pensión para el 18 de julio de 2017 la suma de \$10.028.061, valor que resulta superior al determinado por el juez primigenio que lo estableció en \$9.844.307; sin embargo, se mantendrá este último monto al no ser objeto de disenso por la parte actora y en virtud del principio de la non reformatio in peius que impide agravar la condena a la parte recurrente, en este caso a PROTECCIÓN S.A.**  
(Subrayado fuera del texto original).

[...]

**Así entonces, para calcular el perjuicio traducido en la diferencia pensional de la prestación en uno y otro régimen, se actualizará el valor anual de las mesadas pensionales con el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior, acorde a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en el evento en que la prestación reconocida bajo la modalidad de retiro programado por parte de PROTECCION S.A. supere la que se establece como referencia en el cálculo realizado por esta Sala, podrá descontar el mayor establecido en esta sentencia. A partir del 1 de noviembre de 2022, la diferencia entre la pensión de retiro programado y el valor de la mesada pensional aquí calculada, se debe hacer con el valor real de lo que viene percibiendo como mesada en la modalidad de retiro programado, hasta cuando empiece a otorgar la prestación en el valor real que le corresponde, como se verá a continuación.**  
(Subrayado fuera del texto original).

**Ello es así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, por lo que una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto de diferencias pensionales objeto de condena, correspondiente a las mesadas causadas entre el 18 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2022, se obtiene la suma de \$551.483.756. A partir del 01 de noviembre de 2022 PROTECCIÓN S.A. deberá cancelar una mesada pensional de \$11.777.948, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011 y superar los 3 SMLMV. Desde ya se advierte que las sumas de dinero a que es condenada la pasiva no se extraerán de los recursos de la cuenta de ahorro individual del accionante, sino que en tratándose de valores que resarcen perjuicios causados por la AFP PROTECCIÓN S.A. deben ser asumidos por dicha administradora de sus propios recursos.**  
(Subrayado fuera del texto original).

Acorde con lo argumentado en la providencia en cuestión, la Sala mayoritaria consideró que a título de perjuicios, debía otorgarse la diferencia pensional entre la mesada que percibía el pensionado en el RAIS, y la que hubiese obtenido en el RPM, calculando esta hasta la fecha de la sentencia disponiendo el pago de ese retroactivo y, de allí en adelante, ordenó que la AFP Protección S.A., debía pagar al actor, una mesada que equivale a la que el pensionado hubiese percibido de haber seguido afiliado a Colpensiones, a razón de 13 mesadas por año, y de manera vitalicia.

Pues bien, es allí de donde nace mi discrepancia con dicho fallo, pues aun cuando comparto el criterio que hay lugar a ordenar el pago de una indemnización de perjuicios, en mi prudente juicio, no resulta dable que para la tasación de estos, se termine otorgando una mesada pensional a cargo del RAIS, equivalente a la que el pensionado hubiese obtenido en Colpensiones, esto es el RPM, puesto que con ello no solo se termina desnaturalizando las características propias del régimen de ahorro individual, sino también la modalidad de retiro programado, que es bajo la cual se le reconoció la pensión al demandante, modalidad que como bien se dice en la sentencia, tiene unas rasgos especiales para efectos del cálculo de la mesada tal y como lo establece el Decreto 832 de 1996.

En efecto, no puede perderse de vista que el régimen de ahorro individual, tiene unas características muy diferentes a las que establece el régimen de prima media, para efectos de calcular la mesada pensional, de tal suerte que, a mi juicio, no es de recibo que a título de perjuicios se le termine otorgando al demandante una mesada a cargo del fondo privado en los términos allí ordenados, cuando los parámetros para calcularlas distan o difieren en uno y otro subsistema.

Es así como el fallo resulta contradictorio cuando señala que en estos casos de los pensionados no resulta procedente la ineficacia del traslado, pero termina otorgando a título de perjuicios, una pensión equivalente a aquella que se le hubiese reconocido en el RPM, incluso de manera vitalicia, lo que en la práctica se traduce a que se termine dando los mismos efectos que jurisprudencialmente se le han otorgado en aquellos asuntos de la ineficacia del traslado que procede para afiliados, con total independencia que en este caso, dicha prestación quede a cargo del fondo privado.

En ese mismo hilo argumentativo, no puede perderse de vista, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL373-2021,

en la que se funda en parte esta decisión, asentó la posibilidad de reclamo de la indemnización de perjuicios para el caso de los pensionados a quienes como afiliados no se les dio la debida información y asesoría al momento del traslado por parte de los fondos privados de pensiones; sin embargo, también señaló la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, argumentando para ello lo siguiente: «[...] **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 [...]**». (Negrillas fuera del texto original).

Bajo ese contexto, considero que la pensión que le fue reconocida al señor Samuel Medina Carreño, al ser una situación jurídica consolidada, no puede ser objeto de modificación o reliquidación alguna en virtud de tarifar los perjuicios ocasionados por la falta de información al momento del traslado, que repito, es lo que se terminó ordenando en el fallo cuestionado; pues itero, ello implica desconocer las características propias de la modalidad pensional por la que el afiliado en su momento escogió u optó, con las consecuencias propias que ello puede acarrear, frente a lo cual el asegurado también asume una responsabilidad con su decisión, lo que a no dudarlo, constituye un acto propio del afiliado, hoy pensionado, que no es dable ahora desconocer para los efectos indemnizatorios aquí perseguidos.

En este orden de ideas, si lo que se busca ese reparar o resarcir son los posibles perjuicios que se le ocasionaron al afiliado, hoy pensionado, por la falta de asesoría y la debida información al momento del traslado al RAIS, lo que en mi criterio procede es la tasación de estos, pero tomando como parámetro la fórmula con la que se calcula el lucro cesante consolidado y futuro, y que corresponde a lo dejado de percibir como consecuencia de no haberse cumplido una obligación, o cumplido de manera imperfecta, acorde con lo establecido en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, figura de la que se ha hecho uso en materia laboral, para determinar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, tomándose para su cálculo y como hito final, la vida probable del actor, y no de manera vitalicia, como se hizo en la sentencia de la que discrepo, pues insisto, no puede equipararse en este caso a que el pensionado reciba idéntica mesada a la que pudo haber recibido en el RPM bajo la égida de reparar los perjuicios por este sufridos.

En lo anteriores términos dejo consignados los argumentos por los que salvo mi voto en forma parcial.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado