



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 06

Audiencia número: 066

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia número 149 del 02 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MARÍA MARLENY GARCÍA VELASCO contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Trámite al cual fue vinculada como Litisconsorte Necesaria LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

AUTO NUMERO: 086

Reconocer personería al abogado FRANKY STEVAN PINILLA CORDOBA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.016.008.422 con tarjeta profesional número 335.764 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia solicita que la providencia impugnada sea confirmada, ya que lo que compete a esa entidad fue la remisión del bono pensiona, obligación ya cumplida y no tiene



porque responder por indemnización de perjuicios ante la ausencia de información en el traslado de régimen, por que son actos adelantados por terceros.

La mandataria judicial de Colfondos S.A. expresa que al actor si se le brindó la asesoría necesaria al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, que en este caso se debe dar aplicación al precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dado que el demandante goza de la pensión de vejez.

De otro lado, la apoderada de la actora hace referencia a la obligación de las administradoras de fondo de pensiones de dar información completa al afiliado al momento de vincularse a esas entidades y la omisión de ese deber conlleva el reconocimiento de la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Que, además, se debe tener en cuenta que el derecho a la pensión es imprescriptible y sólo afecta a las mesadas no cobradas oportunamente. Que se tenta en cuanto que la actora goza de una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente que de haber permanecido en el régimen de prima media se hubiese pensionado en el 2009 y con una pensión superior a la que viene percibiendo, lo que ha generado los perjuicios reclamados.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 060

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de las diferencias generadas entre la pensión de vejez que actualmente devenga en el régimen de ahorro individual y la prestación económica de vejez que le hubiera correspondido en el régimen de prima media, debidamente indexadas y de carácter vitalicias, reajustadas anualmente conforme al índice de precios al consumidor determinado por el DANE y transmisible a sus beneficiarios, a título de indemnización de perjuicios.



En sustento de esas pretensiones, anuncia la demandante, en síntesis, que nació el 26 de enero de 1954, y que prestó sus servicios ante el Hospital Ancianato San Miguel entre el 27 de octubre de 1987 al 15 de enero de 2017, tiempo válido para bono pensional, habiéndose afiliado al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales en calidad de trabajadora dependiente, el día 10 de marzo de 1980, en donde cotizó hasta el 30 de abril de 2000, un total de 946 semanas.

Aduce que en el mes de abril de 2000 firmó un formulario de vinculación a Colfondos S.A., época en que se efectuó un traslado masivo de trabajadores de la empresa en donde laboraba, y en su caso particular, refiere que no existió una asesoría individual que le permitiera comprender en qué condiciones se estaba sometiendo en el régimen de ahorro individual con solidaridad y cuales estaba abandonado en el régimen de prima media, tampoco se le efectuó una proyección real en uno y otro régimen de su pensión, que le permitiera tomar una decisión informada, máxime que los asesores de dicha administradora de fondo de pensiones informaron que el Seguro Social iba a quebrar por lo que sus aportes pensionales podían estar en juego, por lo que, bajo esas anteriores condiciones procedió a trasladarse al régimen de ahorro individual.

Afirma que, con anterioridad a su traslado, había cotizado 946 semanas con fecha de corte el 1° de mayo de 2000, y en total cotizó hasta el mes de marzo de 2016, un total de 1.750 semanas, y en vista de que cumplió sus 55 años de edad, el 26 de enero de 2009, tenía derecho al reconocimiento de una pensión de vejez, bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, prestación que al ser calculada bajo ese régimen equivaldría a \$1.036.980.

Aduce que el 09 de diciembre de 2016 le fue notificado por parte de Colfondos S.A. el reconocimiento de una pensión de vejez en la modalidad de garantía mínima, a partir del 1° de octubre de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Finalmente, mencionó que una vez se pensionó con el fondo privado, su calidad de vida y la de su familia ha desmejorado ostensiblemente, pues lo que percibe fruto de su mesada que



constituye su único sustento e ingreso de su núcleo familiar, no le alcanza para tener una vida en condiciones dignas ni ofrecerle una a su familia.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colfondos S.A., al dar respuesta a la presente acción, se opone a todas las pretensiones allí incoadas, aseverando que si le brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse entre administradora de fondos de pensiones y el funcionamiento del mismo, las diferencias entre los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedó plasmado su consentimiento.

Así mismo, expuso que se le dio a conocer a la actora, toda la información necesaria respecto de la forma cómo se construyen las pensiones en el régimen de ahorro individual, además de indicarle acerca de los parámetros propios de dicho régimen para el cálculo de las prestaciones económicas propiamente en lo que respecta a la pensión de vejez, la cual presenta diferencias respecto de la pensión en el régimen de prima media.

En consecuencia, menciona que al contar la demandante con una información, clara, cierta, completa y precisa frente a las características propias de los regímenes pensionales, la llevó de manera libre, voluntaria y espontánea para el traslado de régimen lo que conlleva a afirmar que no existió omisión de información, como tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado de régimen, por lo que no existe lugar a reconocer indemnización por daños y perjuicios, además de que la demandante disfruta de una pensión anticipada modalidad que solo existe en el régimen de ahorro individual.



Finalmente, aduce que no existe relación alguna a modo de nexo causal entre los daños presuntamente alegados por la parte demandante y su actuar diligente al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual, pues debe tenerse en cuenta que la mesada pensional que recibe actualmente la demandante fue liquidada con los parámetros establecidos en la normatividad y fue la señora García Velasco quien con el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual financió la garantía de pensión mínima.

Plantea en su defensa como medios exceptivos de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por incumplimiento en el deber de información, buena fe, ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual, compensación, pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento e inexistencia de perjuicios.

Finalmente, la integrada como Litisconsorte Necesaria La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al dar contestación a la demanda, se opone a las pretensiones reclamadas por la demandante por improcedentes, en atención a que se evidencia que el punto central de controversia se concreta en el hecho que se condene a Colfondos S.A al reconocimiento y pago de una eventual indemnización de perjuicios a la cual considera tener derecho la señora María Marleny García Velasco como consecuencia de su traslado de régimen pensional, indemnización que en el decir de la parte actora se genera por el supuesto incumplimiento del deber de información por parte de la aludida administradora de fondo de pensiones en relación con las ventajas y/o desventajas de su traslado al régimen de ahorro individual, lo que supuestamente le causó una desmejora en el valor de su mesada pensional en comparación con la que habría percibido si hubiese seguido afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Expone que, no es de competencia de ese Ministerio ni mucho menos, de la Oficina de Bonos Pensionales el establecer si le asiste razón a la parte actora para reclamar la presunta indemnización de perjuicios que pretende le sea reconocida a través del presente proceso ordinario laboral, por cuanto desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante de régimen pensional y, por consiguiente, desconoce la asesoría que Colfondos



S.A., pudo haberle brindado a la señora María Marleny García Velasco con el fin de convencerla de realizar el traslado antes indicado y menos aún, si la señora en mención quien funge como demandante durante el tiempo que ha estado vinculada con dicha administradora de fondo de pensiones, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que ella pudiese establecer si le convenía estar en el régimen de ahorro individual o si por el contrario, debería retornar al régimen de prima media, es decir a Colpensiones para no verse perjudicada en el monto que por concepto de pensión le correspondería.

Formula en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, restitución del valor del bono, buena fe y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia, en la que la A quo declaró probadas las excepciones formuladas por Colfondos S.A. y por La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en particular la de prescripción e inexistencia de la obligación, respectivamente, y absolvió a las pasivas que integran la Litis de todas las pretensiones incoadas en la demanda de la señora María Marleny García Velasco, decisión a la que arribó, partiendo de que cuando se trata de afiliados pensionados en el régimen de ahorro individual, aun cuando se acredite el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, no resulta posible retrotraer todo al estado primigenio, por cuanto la calidad de pensionado resulta ser una situación jurídica consolidada y no resulta razonable revertir, ello en aplicación de la tesis jurisprudencial emanada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL 373 de 2021.

Igualmente, precisó la operadora judicial de primer grado, que, en aplicación de dicho pronunciamiento, y en aquellos casos en que el demandante ostente la calidad de pensionado, y se vea afectado en la cuantía de su pensión, puede entrar a reclamar la indemnización total de perjuicios, los que a su consideración, se encuentran demostrados y causados a favor de la demandante por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora de fondo de pensiones llamada a juicio, y en vista de que pudo haber obtenido una pensión



de vejez en el régimen de prima media en cuantía mayor a la que actualmente percibe, de no haberse trasladado al régimen de ahorro individual. No obstante, la A quo al estudiar la prescripción formulada por la administradora de fondo de pensiones demandada, determinó que el derecho a reclamar la indemnización pretendida estaba afectado por dicho medio exceptivo en su totalidad, al haber transcurrido más de 3 años con que contaba la demandante para reclamar judicialmente dichos perjuicios, desde la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante, formula el recurso de alzada, buscando que se revoque la sentencia atacada y en su lugar sea condenada a Colfondos S.A. de las pretensiones incoadas en la demanda, puesto que para la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez a la señora María Marleny García Velasco en el año 2016, aún no se había puesto a consideración la tesis adoptada en la sentencia SL 373 de 2021, que permitió el cobro de los perjuicios causados a los afiliados pensionados en el régimen de ahorro individual y por ende, su representada no tenía como obtener el conocimiento a ese derecho. Además, de que para la época en que fue pensionada la demandante, ésta tenía ingresos superiores al salario mínimo, por lo que en el régimen de prima media hubiera llegado a obtener una mesada superior al salario mínimo legal mensual vigente, en aplicación del régimen de transición.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con los argumentos expuestos al formularse la alzada, corresponderá a la Sala de Decisión, determinar i) si hay lugar o no al reconocimiento de una indemnización total de perjuicios a favor de la señora María Marleny García Velasco, como consecuencia de su traslado de régimen pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ii) en caso afirmativo, determinar su cuantía, y si la misma se encuentra afectada o no por el fenómeno de la prescripción.



En el presente asunto no es materia de debate probatorio lo siguiente:

- La fecha de nacimiento de la señora María Marleny García Velasco, el día 26 de enero de 1954.
- Que la demandante en mención, estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, desde el 10 de marzo de 1980 y hasta el 30 de abril de 2000, interregno temporal donde efectuó cotizaciones a través de varios empleadores privados.
- Que la señora García Velasco se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en este caso por Colfondos S.A., en el mes de marzo de 2000, con fecha de efectividad el 1° de mayo del mismo año.
- Finalmente, no fue objeto de discusión, que la promotora del litigio le fue reconocida la garantía de pensión mínima de vejez por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el fondo de pensiones privado llamado a juicio, a partir del mes de diciembre de 2016, en cuantía de \$689.454, a razón de 12 mesadas al año y una adicional pagadera en junio.

Antes de iniciar el estudio de los anteriores problemas jurídicos planteados, considera importante recalcar por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, que en anteriores oportunidades se ha adoptado la tesis de la procedencia de la ineficacia de traslado de régimen pensional cuando se trata de demandantes pensionados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tesis que a la fecha se mantiene. No obstante, en vista de que en el presente asunto se abordará el estudio de los perjuicios reclamados por la promotora del litigio, a los que la A quo declaró prescritos y que fueron objeto de censura por la parte actora, dichos perjuicios deben analizarse, en virtud del principio de consonancia dispuesto en nuestra normatividad adjetiva, al igual que cuando se estudia la ineficacia del traslado pensional, esto es, por la omisión al deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones privadas, amén de otros requisitos jurídicamente relevantes para la causación de esa indemnización a la que podría tener derecho la aquí demandante, por no haberse podido pensionar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones.



DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Entra la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, tendiente a determinar la procedencia o no de la indemnización de perjuicios, para lo cual, debemos remitirnos a lo previsto en el artículo 2341 y 2356 del Código Civil¹, que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998², prevé la concurrencia de tres elementos configurativos de una responsabilidad común, como lo son: i) la culpa, ii) el daño y iii) el nexo de causalidad entre ambos.

En torno al primer elemento, *la culpa*, se debe precisar, que, para que se genere la obligación de indemnizar un daño, no basta con afirmar que se causó el mismo, sino que resulta indispensable, que se compruebe, que quien causó dicho daño actuó con culpa, y para el caso que hoy nos ocupa, esa culpa se traduce en la omisión del fondo de pensiones privado de suministrar una información veraz, oportuna y comprensible a la persona que desea afiliarse y posteriormente trasladar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra, debiendo la administradora de fondo de pensiones llamada a juicio, demostrar que sí actuó con diligencia y cuidado, en atención a sus obligaciones como administradoras de un servicio público de carácter obligatorio, como lo es la seguridad social, por delegación del artículo 48 de la Constitución Política³ y por los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993⁴.

¹ Artículo 2341 del c.c. Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Artículo 2356 ibidem. Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta ...

² Artículo 16 de la Ley 446 de 1998: Valoración De Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

³ Artículo 48. Constitución Política de Colombia: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

⁴ Artículo 90. Ley 100 de 1993. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.



El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 del Código Civil⁵; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una

Las sociedades que de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes administren fondos de cesantía, están facultadas para administrar simultáneamente fondos de pensiones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley.

Artículo 91. *Ibidem*: REQUISITOS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS.

(...)

d) Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente, para cumplir adecuadamente con la administración apropiada de los recursos confiados, de acuerdo con la naturaleza del plan de pensiones ofrecido.

⁵ Artículo 1501 Código Civil: COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.



información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

De lo anterior, se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión, y cuya carga de la prueba se encuentra en cabeza de la administradora de fondo de pensiones llamadas a juicio.

En el proceso bajo estudio, omitió el fondo privado Colfondos S.A., el deber de acreditar que a la señora María Marleny García Velasco se le brindó una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional, al momento en que aquella fue afiliada a dicha la administradora de fondo de pensiones y consecuentemente trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de mayo de 2000.

Tampoco se demostró que Colfondos S.A, cuando afilió a la aquí demandante al régimen de ahorro individual en la fecha ya indicada, y aceptó su consecuente traslado, que le hubiese



suministrado una información veraz, oportuna y comprensible, que fuera suficiente para dar a conocer las diferentes alternativas de cada una de las modalidades de pensión en el régimen pensional privado, con sus beneficios e inconvenientes que el mismo contenía, y aún llegado el caso, desanimarla para que tomase una decisión que no lo fuera a perjudicarla a futuro, pues para la calenda en que la señora García Velasco efectuó la afiliación ante esa administradora de fondos de pensiones, si bien le hacía falta 9 años para arribar a la edad de pensión mínima exigida en la entonces Ley 100 de 1993 en su redacción original – 55 años -, ya contaba con 943 semanas cotizadas, provenientes de las semanas cotizadas directamente al régimen de prima media administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales y el tiempo laborado a una institución hospitalaria de carácter pública del nivel departamental.

De lo anterior, resulta evidente la configuración del elemento de la *culpa* en cabeza de Colfondos S.A., y que se considera necesario para continuar con el estudio de los demás elementos arriba mencionados, a efectos de estudiar la posible condena por indemnización de perjuicios.

Frente al *daño*, según Fernando Hinestroza:

...Es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja...⁶

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese daño sufrido tiene unas características, pues debe ser personal y cierto, el primero de ellos significa que quien solicita la indemnización de un perjuicio lo debe haber soportado o padecido, y, cierto, lo que se traduce en la demostración de la víctima de la vulneración, detrimento, menoscabo o deterioro de un interés jurídicamente protegido, sea éste de carácter pecuniario o no, por parte de un tercero, cuya consecuencia sea una merma patrimonial o extrapatrimonial, pasada o futura, más no eventual.

⁶ Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.



De la lectura de los hechos de la demanda, ese daño o afectación a la señora María Marleny García Velasco, se presentó en el momento mismo en que le fue reconocida la garantía de pensión mínima de vejez por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Min Hacienda y de Colfondos S.A., en vista, de que, si hubiera continuado afiliada y cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, hubiera podido percibir una mesada pensional mayor a la que le fue concedida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación que según afirmaciones de la propia demandante en su libelo incoador, le ha desmejorado ostensiblemente su calidad de vida, pues lo que percibe fruto de su mesada que constituye su único sustento e ingreso de su núcleo familiar, no le alcanza para tener una vida en condiciones dignas ni ofrecerle una a su familia.

Al respecto, nuestro órgano de cierre en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia SL 2924 de 2023, abarcó el tema aquí debatido, en donde precisó, que el daño, no puede delimitarse simplemente a afirmar que existe una diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen, pues para fijar el perjuicio, debe la parte interesada establecer si cumple los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media, así como la fecha en que esta sería exigible y el valor de la prestación, pues de no hacerlo implicaría referirse a un daño inexistente o a una mera expectativa de recibir una prestación en Colpensiones.

De igual forma, la alta corporación en la aludida providencia, expuso, que, al interesado le corresponde identificar también la modalidad a través de la cual se pensionó en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, su incidencia en el valor de la prestación, la existencia de beneficiarios, determinar si recibió excedentes de libre disponibilidad, y, finalmente, si la pensión se financia con un bono pensional. Ello, en vista de que el valor de la mesada pensional varía entre una y otra modalidad.

Finalmente, precisó:



“También, es obligación de quien demanda definir el daño emergente y lucro cesante, con el objetivo de que pueda ser reparado integralmente como si el acto de traslado no hubiera nacido a la vida jurídica (CSJ SL373-2021). Concretamente, para calcular el lucro cesante consolidado y futuro, se requiere de una información y argumentación adicional a la elaborada en los términos de la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales, pues ese solo dato no abarca el resarcimiento del perjuicio que se pretende y, en consecuencia, hace al daño indeterminado.

Recalca la Sala que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes; por tratarse de un resarcimiento, es necesario que se aborde cada caso concreto a partir de las características y situación de cada uno de los pensionados.

Esto, sin mencionar la incidencia que tiene la condena en términos de sostenibilidad financiera del Sistema y su operación eficiente. La discusión no puede erigirse sobre los presupuestos de que el Régimen de Prima Media siempre es mejor que el de Ahorro Individual, ni mucho menos que la condición de pensionado en este último régimen, de lugar a ser indemnizado por perjuicios.”

Precisado lo anterior, observa la Sala, que a la demandante le fue otorgada la garantía de pensión mínima de vejez por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Públicos y de la administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A., a partir del mes de diciembre de 2016, tal y como se observa en la comunicación suscrita por dicha entidad de fecha 09 del mismo mes y año y dirigida a la aquí demandante, en donde se le informó que su solicitud de pensión de vejez había sido aprobada, en cuantía de \$689.454. (01Expediente01820230008900 fl. 109 a 111)

La garantía de pensión mínima de vejez, que le fue concedida a la demandante, se encuentra contenida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que prevé lo siguiente:

“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.



PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

E igualmente el artículo 2 ibidem, que a su vez modificó el artículo 9 del mentado Decreto 832, expuso lo siguiente:

“Mecanismos de pago de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual. Para efectos del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá mediante resolución, y previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, las fórmulas para el cálculo del saldo de una cuenta individual suficiente para cubrir vitaliciamente una pensión mínima, consultando los precios de las pólizas de Renta Vitalicia vigentes en el mercado, el cual se denominará Saldo de Pensión Mínima. Igualmente establecerá las fórmulas para la proyección de saldos de que trata el inciso 3° y, en general, los demás cálculos indispensables para la aplicación del presente artículo.

En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud.”

De la exegesis de los anteriores cánones normativos, se extrae que el legislador benefició a los afiliados al régimen de ahorro individual que no hayan completado los aportes para pensionarse por vejez con un saldo mínimo y que cumplieran con los requisitos de edad (62 para los hombres y 57 para las mujeres) y con una densidad de semanas igual a 1.150, para acceder a una prestación que les garantice una pensión mínima.

Como bien se expuso en líneas precedentes, la mesada pensional de la demandante le fue reconocida en la suma de \$689.454 para el año 2016, mesada que por virtud al tipo de prestación económica reconocida viene siendo cancelada en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente.



En contraste con lo anterior, se debe tener en cuenta que la parte actora en su demanda, efectuó un análisis completo de los daños generados a la señora María Marleny García Velasco, producto de la cuantía de la mesada pensional reconocida en el régimen de ahorro individual en comparación con la que pudo haber recibido en el régimen de prima media para lo cual estimó un valor del ingreso base de liquidación y tasa de reemplazo, así como también, calculó a título de perjuicio, el lucro cesante consolidado y futuro con base en dichas diferencias pensionales resultantes, lo que a consideración de esta Sala, permite demostrar que el daño resulta existente, por ser personal y cierto.

Finalmente, en torno a último de los elementos para que proceda la indemnización de perjuicios, esto es, *el nexo de causalidad entre la culpa y el daño*, esta se traduce en la premisa de que si el afiliado hubiera tenido toda la información necesaria acerca del funcionamiento de los regímenes pensionales, así como las ventajas y desventajas de cada uno frente al reconocimiento de la pensión de vejez, probablemente no se hubiera trasladado, ni mucho menos producido el perjuicio que se alega, relación de causalidad que a criterio de esta Sala de Decisión está acreditada, pues, de mediar dicha información el daño no se hubiera producido.

Así las cosas, se encuentran demostrados los tres elementos que deben concurrir, para que se cause a favor de la demandante la indemnización de perjuicios, traducida en las diferencias pensionales generadas por el actuar omisivo de Colfondos S.A.

DEL CALCULO DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL RPMPD

A efectos de calcular la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo primero en establecerse por esta Sala de Decisión, son las exigencias contenidas en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen pensional que la demandante pretende le sea aplicado para el estudio de los perjuicios deprecados, en consideración a que, es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la aludida Ley 100, no obstante, se debe precisar que la vigencia del régimen de transición, fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de



2005 hasta el 31 de julio de 2010, y, para las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional - 25 de julio de 2005 -, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiarias de dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el presente caso, al haber nacido la demandante el 26 de enero de 1954, tenía 40 años de edad cumplidos para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y más de 15 años de servicios cotizados o su equivalente en semanas, reuniendo así, los dos requisitos exigidos en el artículo 36 ibídem para ser beneficiaria del régimen de transición.

Ahora bien, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Al tomar en cuenta las cotizaciones que se reflejan en el resumen de semanas de la demandante expedida por Colfondos S.A, que contienen las cotizaciones acreditadas en el aludido fondo de pensiones más las acreditadas en el Bono Pensional, éstas ascienden a un total de 1.799, arribando a la edad mínima de 55 años el 26 de enero de 2009, al haber nacido en la misma diada del año 1954, de lo que se colige, que tendría reunidos los dos requisitos a que alude la norma en cita, desde la fecha misma del cumplimiento de la mencionada edad, sin que le afecte la limitación que trajo consigo la reforma constitucional, contenida en el A.L 01 de 2005, para continuar sido beneficiaria del régimen de transición.

Para el cálculo de la pensión de vejez, bajo la norma en mención, en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación más favorable para la aquí demandante, sería el promediado con los salarios cotizados en los 10 últimos años que asciende a \$1.218.060, guarismo al que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y en función de las semanas cotizadas en su totalidad – 1.799 -, lo que nos arroja una mesada pensional para el año 2017 de \$1.096.254, pues no debe dejarse de lado, que la demandante sufragó al sistema pensional



hasta el 1° de enero del mencionado año, por lo que se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, tal y como se observa en la siguiente liquidación:

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL 10 ULTIMOS AÑOS

Afiliado(a): MARIA MARLENY GARCIA VELASCO Nacimiento: 26/01/1954 55 años a 26/01/2009
Edad a 1-abr.-94 40 Última cotización:
Sexo (M/F): F Desde Hasta:
Desafiliación: Folio Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos: 5,336
Calculado con el IPC base 2018 Fecha a la que se indexará el cálculo 02/01/2017
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.

PERIODOS (DD/MM/AA)	SBC	IBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS	SALARIO	IBL	
2-dic.-06	31-dic.-06	1	\$ 679,000	58.70	93.11	29	1,077,012	8,675.93
1-ene.-07	31-ene.-07	1	\$ 622,000	61.33	93.11	30	944,314	7,869.29
1-feb.-07	28-feb.-07	1	\$ 648,000	61.33	93.11	30	983,787	8,198.23
1-mar.-07	31-mar.-07	1	\$ 650,000	61.33	93.11	30	986,824	8,223.53
1-abr.-07	30-abr.-07	1	\$ 662,000	61.33	93.11	30	1,005,042	8,375.35
1-may.-07	31-may.-07	1	\$ 876,000	61.33	93.11	30	1,329,935	11,082.79
1-jun.-07	30-jun.-07	1	\$ 1,199,000	61.33	93.11	30	1,820,310	15,169.25
1-jul.-07	31-jul.-07	1	\$ 701,000	61.33	93.11	30	1,064,251	8,868.76
1-ago.-07	31-ago.-07	1	\$ 703,000	61.33	93.11	30	1,067,288	8,894.07
1-sep.-07	30-sep.-07	1	\$ 711,000	61.33	93.11	30	1,079,433	8,995.28
1-oct.-07	31-oct.-07	1	\$ 662,000	61.33	93.11	30	1,005,042	8,375.35
1-nov.-07	30-nov.-07	1	\$ 693,000	61.33	93.11	30	1,052,106	8,767.55
1-dic.-07	31-dic.-07	1	\$ 739,000	61.33	93.11	30	1,121,943	9,349.52
1-ene.-08	31-ene.-08	1	\$ 719,000	64.82	93.11	30	1,032,773	8,606.44
1-feb.-08	29-feb.-08	1	\$ 686,000	64.82	93.11	30	985,371	8,211.43
1-mar.-08	31-mar.-08	1	\$ 734,000	64.82	93.11	30	1,054,319	8,785.99
1-abr.-08	30-abr.-08	1	\$ 707,000	64.82	93.11	30	1,015,536	8,462.80
1-may.-08	31-may.-08	1	\$ 754,000	64.82	93.11	30	1,083,047	9,025.39
1-jun.-08	30-jun.-08	1	\$ 1,321,000	64.82	93.11	30	1,897,486	15,812.38
1-jul.-08	31-jul.-08	1	\$ 828,000	64.82	93.11	30	1,189,340	9,911.17
1-ago.-08	31-ago.-08	1	\$ 734,000	64.82	93.11	30	1,054,319	8,785.99
1-sep.-08	30-sep.-08	1	\$ 768,000	64.82	93.11	30	1,103,156	9,192.97
1-oct.-08	31-oct.-08	1	\$ 901,000	64.82	93.11	30	1,294,198	10,784.98
1-nov.-08	30-nov.-08	1	\$ 745,000	64.82	93.11	30	1,070,119	8,917.66
1-dic.-08	31-dic.-08	1	\$ 701,000	64.82	93.11	30	1,006,917	8,390.98
1-ene.-09	31-ene.-09	1	\$ 796,000	69.80	93.11	30	1,061,879	8,848.99
1-feb.-09	28-feb.-09	1	\$ 690,000	69.80	93.11	30	920,473	7,670.61
1-mar.-09	31-mar.-09	1	\$ 693,000	69.80	93.11	30	924,475	7,703.96
1-abr.-09	30-abr.-09	1	\$ 740,000	69.80	93.11	30	987,174	8,226.45
1-may.-09	31-may.-09	1	\$ 745,000	69.80	93.11	30	993,844	8,282.03
1-jun.-09	30-jun.-09	1	\$ 1,130,000	69.80	93.11	30	1,507,441	12,562.01
1-jul.-09	31-jul.-09	1	\$ 1,176,000	69.80	93.11	30	1,568,806	13,073.38
1-ago.-09	31-ago.-09	1	\$ 844,000	69.80	93.11	30	1,125,911	9,382.60
1-sep.-09	30-sep.-09	1	\$ 791,000	69.80	93.11	30	1,055,208	8,793.40
1-oct.-09	31-oct.-09	1	\$ 775,000	69.80	93.11	30	1,033,864	8,615.53
1-nov.-09	30-nov.-09	1	\$ 768,000	69.80	93.11	30	1,024,526	8,537.72
1-dic.-09	31-dic.-09	1	\$ 1,006,000	69.80	93.11	30	1,342,022	11,183.52
1-ene.-10	31-ene.-10	1	\$ 816,000	71.20	93.11	30	1,067,196	8,893.30
1-feb.-10	28-feb.-10	1	\$ 786,000	71.20	93.11	30	1,027,961	8,566.34
1-mar.-10	31-mar.-10	1	\$ 810,000	71.20	93.11	30	1,059,349	8,827.91



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA MARLENE GARCIA VELASCO
VS COLFONDOS S.A. Y OTRO
RAD. 76001-31-05-018-2023-00089-01**

1-abr.-10	30-abr.-10	1	\$ 816,000	71.20	93.11	30	1,067,196	8,893.30
1-may.-10	31-may.-10	1	\$ 774,000	71.20	93.11	30	1,012,266	8,435.55
1-jun.-10	30-jun.-10	1	\$ 1,174,000	71.20	93.11	30	1,535,402	12,795.01
1-jul.-10	31-jul.-10	1	\$ 848,000	71.20	93.11	30	1,109,047	9,242.05
1-ago.-10	31-ago.-10	1	\$ 841,000	71.20	93.11	30	1,099,892	9,165.76
1-sep.-10	30-sep.-10	1	\$ 1,003,000	71.20	93.11	30	1,311,761	10,931.34
1-oct.-10	31-oct.-10	1	\$ 835,000	71.20	93.11	30	1,092,045	9,100.37
1-nov.-10	30-nov.-10	1	\$ 884,000	71.20	93.11	30	1,156,129	9,634.41
1-dic.-10	31-dic.-10	1	\$ 797,000	71.20	93.11	30	1,042,347	8,686.22
1-ene.-11	31-ene.-11	1	\$ 835,000	73.45	93.11	30	1,058,478	8,820.65
1-feb.-11	28-feb.-11	1	\$ 754,000	73.45	93.11	30	955,799	7,964.99
1-mar.-11	31-mar.-11	1	\$ 822,000	73.45	93.11	30	1,041,999	8,683.32
1-abr.-11	30-abr.-11	1	\$ 797,000	73.45	93.11	30	1,010,308	8,419.23
1-may.-11	31-may.-11	1	\$ 878,000	73.45	93.11	30	1,112,986	9,274.89
1-jun.-11	30-jun.-11	1	\$ 1,172,000	73.45	93.11	30	1,485,672	12,380.60
1-jul.-11	31-jul.-11	1	\$ 885,000	73.45	93.11	30	1,121,860	9,348.83
1-ago.-11	31-ago.-11	1	\$ 1,171,000	73.45	93.11	30	1,484,404	12,370.04
1-sep.-11	30-sep.-11	1	\$ 876,000	73.45	93.11	30	1,110,451	9,253.76
1-oct.-11	31-oct.-11	1	\$ 876,000	73.45	93.11	30	1,110,451	9,253.76
1-nov.-11	30-nov.-11	1	\$ 876,000	73.45	93.11	30	1,110,451	9,253.76
1-dic.-11	31-dic.-11	1	\$ 837,000	73.45	93.11	30	1,061,013	8,841.78
1-ene.-12	31-ene.-12	1	\$ 876,000	76.19	93.11	30	1,070,548	8,921.23
1-feb.-12	29-feb.-12	1	\$ 837,000	76.19	93.11	30	1,022,886	8,524.05
1-mar.-12	31-mar.-12	1	\$ 1,453,000	76.19	93.11	30	1,775,691	14,797.43
1-abr.-12	30-abr.-12	1	\$ 1,067,000	76.19	93.11	30	1,303,966	10,866.38
1-may.-12	31-may.-12	1	\$ 938,000	76.19	93.11	30	1,146,317	9,552.64
1-jun.-12	30-jun.-12	1	\$ 1,413,000	76.19	93.11	30	1,726,808	14,390.07
1-jul.-12	31-jul.-12	1	\$ 917,000	76.19	93.11	30	1,120,653	9,338.78
1-ago.-12	31-ago.-12	1	\$ 993,000	76.19	93.11	30	1,213,532	10,112.76
1-sep.-12	30-sep.-12	1	\$ 938,000	76.19	93.11	30	1,146,317	9,552.64
1-oct.-12	31-oct.-12	1	\$ 962,000	76.19	93.11	30	1,175,647	9,797.06
1-nov.-12	30-nov.-12	1	\$ 882,000	76.19	93.11	30	1,077,880	8,982.33
1-dic.-12	31-dic.-12	1	\$ 938,000	76.19	93.11	30	1,146,317	9,552.64
1-ene.-13	31-ene.-13	1	\$ 993,000	78.05	93.11	30	1,184,681	9,872.34
1-feb.-13	28-feb.-13	1	\$ 938,000	78.05	93.11	30	1,119,064	9,325.53
1-mar.-13	31-mar.-13	1	\$ 966,000	78.05	93.11	30	1,152,469	9,603.91
1-abr.-13	30-abr.-13	1	\$ 768,000	78.05	93.11	30	916,249	7,635.40
1-may.-13	31-may.-13	1	\$ 981,000	78.05	93.11	30	1,170,364	9,753.04
1-jun.-13	30-jun.-13	1	\$ 1,346,000	78.05	93.11	30	1,605,821	13,381.84
1-jul.-13	31-jul.-13	1	\$ 926,000	78.05	93.11	30	1,104,748	9,206.23
1-ago.-13	31-ago.-13	1	\$ 877,000	78.05	93.11	30	1,046,289	8,719.08
1-sep.-13	30-sep.-13	1	\$ 985,000	78.05	93.11	30	1,175,136	9,792.80
1-oct.-13	31-oct.-13	1	\$ 1,448,000	78.05	93.11	30	1,727,510	14,395.92
1-nov.-13	30-nov.-13	1	\$ 928,000	78.05	93.11	30	1,107,134	9,226.11
1-ene.-14	31-ene.-14	1	\$ 912,000	79.56	93.11	30	1,067,362	8,894.68
1-feb.-14	28-feb.-14	1	\$ 928,000	79.56	93.11	30	1,086,087	9,050.73
1-mar.-14	31-mar.-14	1	\$ 972,000	79.56	93.11	30	1,137,583	9,479.86
1-abr.-14	30-abr.-14	1	\$ 1,036,000	79.56	93.11	30	1,212,485	10,104.04
1-may.-14	31-may.-14	1	\$ 926,000	79.56	93.11	30	1,083,747	9,031.22
1-jun.-14	30-jun.-14	1	\$ 1,792,000	79.56	93.11	30	2,097,272	17,477.27
1-jul.-14	31-jul.-14	1	\$ 1,068,000	79.56	93.11	30	1,249,937	10,416.14
1-ago.-14	31-ago.-14	1	\$ 1,053,000	79.56	93.11	30	1,232,381	10,269.84
1-sep.-14	30-sep.-14	1	\$ 1,088,000	79.56	93.11	30	1,273,344	10,611.20
1-oct.-14	31-oct.-14	1	\$ 1,068,000	79.56	93.11	30	1,249,937	10,416.14
1-nov.-14	30-nov.-14	1	\$ 1,146,000	79.56	93.11	30	1,341,224	11,176.87



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA MARLENE GARCIA VELASCO
VS COLFONDOS S.A. Y OTRO
RAD. 76001-31-05-018-2023-00089-01

1-dic.-14	31-dic.-14	1	\$ 1,068,000	79.56	93.11	30	1,249,937	10,416.14
1-ene.-15	31-ene.-15	1	\$ 1,114,000	82.47	93.11	30	1,257,768	10,481.40
1-feb.-15	28-feb.-15	1	\$ 1,068,000	82.47	93.11	30	1,205,831	10,048.59
1-mar.-15	31-mar.-15	1	\$ 1,114,000	82.47	93.11	30	1,257,768	10,481.40
1-abr.-15	30-abr.-15	1	\$ 1,068,000	82.47	93.11	30	1,205,831	10,048.59
1-may.-15	31-may.-15	1	\$ 1,068,000	82.47	93.11	30	1,205,831	10,048.59
1-jun.-15	30-jun.-15	1	\$ 1,024,000	82.47	93.11	30	1,156,153	9,634.61
1-jul.-15	31-jul.-15	1	\$ 1,563,000	82.47	93.11	30	1,764,714	14,705.95
1-ago.-15	31-ago.-15	1	\$ 1,206,000	82.47	93.11	30	1,361,641	11,347.01
1-sep.-15	30-sep.-15	1	\$ 1,173,000	82.47	93.11	30	1,324,382	11,036.52
1-oct.-15	31-oct.-15	1	\$ 1,656,000	82.47	93.11	30	1,869,716	15,580.96
1-nov.-15	30-nov.-15	1	\$ 1,173,000	82.47	93.11	30	1,324,382	11,036.52
1-dic.-15	31-dic.-15	1	\$ 1,256,000	82.47	93.11	30	1,418,094	11,817.45
1-ene.-16	31-ene.-16	1	\$ 1,270,000	88.05	93.11	30	1,342,992	11,191.60
1-feb.-16	29-feb.-16	1	\$ 1,063,000	88.05	93.11	30	1,124,095	9,367.46
1-mar.-16	31-mar.-16	1	\$ 1,173,000	88.05	93.11	30	1,240,417	10,336.81
1-abr.-16	30-abr.-16	1	\$ 1,324,000	88.05	93.11	30	1,400,096	11,667.46
1-may.-16	31-may.-16	1	\$ 1,173,000	88.05	93.11	30	1,240,417	10,336.81
1-jun.-16	30-jun.-16	1	\$ 2,081,000	88.05	93.11	30	2,200,604	18,338.36
1-jul.-16	31-jul.-16	1	\$ 1,119,000	88.05	93.11	30	1,183,314	9,860.95
1-ago.-16	31-ago.-16	1	\$ 1,945,000	88.05	93.11	30	2,056,787	17,139.89
1-sep.-16	30-sep.-16	1	\$ 1,380,000	88.05	93.11	30	1,459,314	12,160.95
1-oct.-16	31-oct.-16	1	\$ 1,222,000	88.05	93.11	30	1,292,233	10,768.61
1-nov.-16	30-nov.-16	1	\$ 1,275,000	88.05	93.11	30	1,348,280	11,235.66
1-dic.-16	31-dic.-16	1	\$ 1,258,000	88.05	93.11	30	1,330,302	11,085.85
1-ene.-17	1-ene.-17	1	\$ 25,000	93.11	93.11	1	25,000	6.94
2-ene.-00						3600	IBL:	\$ 1,218,060
TOTAL SEMANAS						514	TASA:	90%
							MESADA RPM:	\$ 1,096,254
							MESADA RAIS:	\$737,717

En resumen, se tiene que la demandante hubiera causado su derecho pensional en el régimen de prima media el 26 de enero de 2009, cuando arribó a la edad mínima de 55 años y tenía más de 1.000 semanas cotizadas, cuyo disfrute partiría desde el año 2017 con una mesada pensional de \$1.096.254, la cual, en comparación con la que recibe en el régimen de ahorro individual para la misma anualidad por valor de \$737.717, genera una diferencia insoluta mensual inicial por valor de \$358.536,76, la que se causa de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, como indemnización de perjuicios a favor de la promotora del litigio, en los anteriores términos.

En este preciso punto de la decisión, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción formulada por la pasiva que integra la Litis, prescripción que para la Sala debe declararse parcialmente probada, si en cuenta se tiene que la indemnización reclamada se encuentra directamente ligada a la pensión de vejez que actualmente se encuentra percibiendo la



demandante por parte de Colfondos S.A., derecho que resulta iusfundamental e irrenunciable – Art. 48 Superior -, amén de que los perjuicios aquí ordenados, como se dijo en líneas precedentes, resultan ser vitalicios y de tracto sucesivo, es decir, que resulta ser una obligación que perdura en el tiempo y debe ser pagada de forma periódica por el fondo de pensiones privado, por lo que no resulta posible aplicar la prescripción del derecho como tal del derecho, sino de los rubros causados y no cobrados de forma oportuna.

Así las cosas, al haber sido pensionada la demandante por Colfondos S.A., a través de comunicación de fecha 09 de diciembre de 2016, presentado la correspondiente reclamación administrativa ante dicha entidad el día 24 de octubre de 2022, y posteriormente presentar demanda en la que se reclama la indemnización de perjuicios el 23 de febrero de 2023, se encontrarían afectadas por el fenómeno de la prescripción las diferencias pensionales causadas desde el 24 de octubre de 2019 hacia atrás, al haber transcurrido más del trienio previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, entre las dos primeras datas.

Las diferencias pensionales generadas desde el 24 de octubre de 2019 y liquidadas hasta el 28 de febrero de 2024, ascienden a la suma de \$18.838.717, como se observa en el siguiente cuadro:

AÑO	IPC	VALOR MESADA CALCULADA POR LA SALA - RPM	MESADA P. VEJEZ RECONOCIDA - RAIS	DIFERENCIAS
2017	4.09%	\$1,096,254	\$737,717	\$358,537
2018	3.18%	\$1,141,091	\$781,242	\$359,849
2019	3.80%	\$1,177,377	\$828,116	\$349,261
2020	1.61%	\$1,222,118	\$877,803	\$344,315
2021	5.62%	\$1,241,794	\$908,526	\$333,268
2022	13.12%	\$1,311,582	\$1,000,000	\$311,582
2023	9.28%	\$1,483,662	\$1,160,000	\$323,662
2024		\$1,621,346	\$1,300,000	\$321,346

PERIODOS		VALOR DIFERENCIAS	MESADAS	TOTAL
DESDE	HASTA			
24/10/2019	31/10/2019	\$ 349,261	0.23	\$ 81,494
01/11/2019	30/11/2019	\$ 349,261	2	\$ 698,522



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA MARLENE GARCIA VELASCO
VS COLFONDOS S.A. Y OTRO
RAD. 76001-31-05-018-2023-00089-01

01/12/2019	31/12/2019	\$ 349,261	1	\$ 349,261
01/01/2020	31/01/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/02/2020	29/02/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/03/2020	31/03/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/04/2020	30/04/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/05/2020	31/05/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/06/2020	30/06/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/07/2020	31/07/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/08/2020	31/08/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/09/2020	30/09/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/10/2020	31/10/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/11/2020	30/11/2020	\$ 344,315	2	\$ 688,629
01/12/2020	31/12/2020	\$ 344,315	1	\$ 344,315
01/01/2021	31/01/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/02/2021	28/02/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/03/2021	31/03/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/04/2021	30/04/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/05/2021	31/05/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/06/2021	30/06/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/07/2021	31/07/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/08/2021	31/08/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/09/2021	30/09/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/10/2021	31/10/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/11/2021	30/11/2021	\$ 333,268	2	\$ 666,535
01/12/2021	31/12/2021	\$ 333,268	1	\$ 333,268
01/01/2022	31/01/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/02/2022	28/02/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/03/2022	31/03/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/04/2022	30/04/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/05/2022	31/05/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/06/2022	30/06/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/07/2022	31/07/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/08/2022	31/08/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/09/2022	30/09/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/10/2022	31/10/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/11/2022	30/11/2022	\$ 311,582	2	\$ 623,165
01/12/2022	31/12/2022	\$ 311,582	1	\$ 311,582
01/01/2023	31/01/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/02/2023	28/02/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/03/2023	31/03/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/04/2023	30/04/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/05/2023	31/05/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/06/2023	30/06/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/07/2023	31/07/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/08/2023	31/08/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/09/2023	30/09/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/10/2023	31/10/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/11/2023	30/11/2023	\$ 323,662	2	\$ 647,324
01/12/2023	31/12/2023	\$ 323,662	1	\$ 323,662
01/01/2024	31/01/2024	\$ 321,346	1	\$ 321,346
01/02/2024	29/02/2024	\$ 321,346	1	\$ 321,346



DIFERENCIAS PENSIONALES ADEUDADAS	\$ 18,838,717
-----------------------------------	---------------

Colfondos S.A. deberá continuar cancelando a la demandante de forma vitalicia y transferible a sus beneficiarios, la diferencia pensional generada entre la pensión de vejez que le hubiere correspondido en el régimen de prima media, cuya cuantía estimada por la Sala debe reajustarse con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE, y la que viene recibiendo del régimen de ahorro individual para los años siguientes.

Se ha de ordenar igualmente, la indexación de las diferencias pensionales adeudadas, a fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda, que permea la economía de nuestro País.

En consecuencia, se ha de revocar la decisión de primer grado, y en su lugar, acceder a la indemnización por perjuicios reclamada a favor de la demandante, en los términos arriba indicados.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada Colfondos S.A. y a favor de la promotora del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las costas de primera instancia las fijará el juzgado de conocimiento.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO: REVOCAR los numerales 1 y 3 de la sentencia número 149 del 02 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación, los cuales quedaran así:

1.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de **PRESCRIPCION** formulada por la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, respecto a las diferencias pensionales generadas a título de indemnización de perjuicios con anterioridad al 24 de octubre de 2019. Y como **NO PROBADOS** los demás medios exceptivos formulados por dicha pasiva.

3.- CONDENAR a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a reconocer a cargo de su propio patrimonio y a favor de la señora María Marleny García Velasco, a título de indemnización de perjuicios por el actuar omisivo, las diferencias pensionales resultantes entre la mesada pensional que viene percibiendo en el régimen de ahorro individual con solidaridad y la mesada pensional estimada en el régimen de prima media con prestación definida, a partir del 02 de enero de 2017, de forma vitalicia y transferible a sus beneficiarios. Y a pagar, las diferencias pensionales liquidadas hasta el 28 de febrero de 2024, que ascienden a \$18.838.717, debidamente indexadas al momento del pago.

Se ordena continuar cancelando a la demandante las diferencias pensionales generadas entre la pensión de vejez que le hubiere correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, cuya cuantía estimada por la Sala, debe reajustarse con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE, y la que viene recibiendo del régimen de ahorro individual con solidaridad para los años siguientes.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 149 del 02 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada Colfondos S.A. y a favor de la promotora del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA MARLENE GARCIA VELASCO
VS COLFONDOS S.A. Y OTRO
RAD. 76001-31-05-018-2023-00089-01

a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las costas de primera instancia las fijará el juzgado de conocimiento.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
En comisión de servicios
Rad. 018-2023-00089-01