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

Acta número: 05

Audiencia número: 049

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) 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 039 del 16 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por SARA VIRGINIA PARDO ORDUÑA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien actúa como demandada y como llamada en garantía por parte de la administradora de pensiones PORVENIR S.A.

Tramite al cual fue vinculada como Litisconsorte NECESARIA LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así como también, fue demandada en reconvención la demandante Sara Virginia Pardo Orduña por parte de la pasiva Colfondos S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de la demandante al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia cita como primer argumento el artículo 48 de la Constitución Política que hace referencia a la seguridad social como derecho fundamental e irrenunciable, considerando que

al estar ante la presencia de una reparación frente a un derecho pensional por lo tanto es imprescriptible y son obligaciones de tracto sucesivo. Realizando las operaciones matemáticas sobre el valor de la mesada pensional de la actora en el régimen de ahorro individual, que genera una diferencia notoria con la mesada en el régimen de prima media y esa diferencia la que acarrea un perjuicio económico y social a la demandante que no le permite tener una vejez digna. Solicitando que la decisión de primera instancia sea revocada y en su lugar se ordene a Colfondos S.A. pagar la diferencia de las mesadas retroactivas y futuras según la expectativa de vida de la actora que resulten entre el valor de las reconocidas por el fondo de pensiones y el valor de las mesadas a las que tendría derecho en el régimen de prima media administrado por Colpensiones o se ordene la indemnización integral de perjuicios a favor de la demandante y a cargo del fondo de pensiones demandado.

La apoderada de Colpensiones expresa que se debe tener en cuenta que la afiliación al fondo privado se realizo en el ejercicio legítimo que tenía la demandante de la libre escogencia del fondo de pensiones, razón por la cual no puede predicarse la existencia de vicios del consentimiento y el traslado entre regímenes pensionales solo es posible cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que, en el presente caso, de conformidad con la sentencia SL 373 de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existe una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, dado que la actora goza ya de una pensión reconocida por el fondo.

De otro lado, Colfondos S.A. por medio de su mandataria judicial manifiesta que esta acción se ha instaurado por la actora con el convencimiento errado de creer que al momento de su afiliación fu inducida en error o huno indebida asesoría, cuando Colfondos S.A. si cumplió con las formalidades para la afiliación de la acora, vinculación que fue el resultado de la voluntad libre y espontánea de dicha afiliada. Que con respecto al argumento en cuanto al perjuicio generado por el monto de la pensión en uno y otro régimen, se está omitiendo que ese monto depende de varios factores, porque en el régimen de prima media, se tiene en cuenta el tiempo de cotización y los salarios base de cotización, mientras en el régimen de ahorro individual, se tiene en cuenta los aportes de la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales etc. Sin que

se pueda concluir que existió conducta alguna que pudiera ocasionar los daños y perjuicios que se reclaman. Considerando que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 045

Pretende la demandante que se declare que la afiliación que hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad, no estuvo precedida de una asesoría clara, completa y comprensible a cerca de las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de los fondos privados de pensiones donde estuvo afiliada, lo cual le generó un perjuicio a la demandante, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios a cargo del fondo de pensiones en el que ha estado vinculado, conforme a la sentencia SL 373 de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, peticiona que se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a título de indemnización de perjuicios materiales como daño emergente, al pago de las diferencias de la mesada pensional resultante entre lo que ha recibido por parte de dicha administradora de fondo de pensiones, y lo que hubiera podido recibir en Colpensiones desde el mes de enero de 2017 hasta la ejecutoria de la sentencia, y a continuar cancelando el valor de la mesada liquidada conforme a lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. En subsidio de la cancelación de una mesada liquidada conforme a las fórmulas previstas para el régimen de prima media. Solicita a título de perjuicio materiales como lucro cesante, el pago de las diferencias resultantes entre el valor que reciba a futuro por tal administradora de fondo de pensiones y lo que pudiera recibir en Colpensiones, y hasta su expectativa de vida.

En subsidio de las anteriores pretensiones, solicita la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y Colfondos S.A., y como consecuencia de lo anterior, se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación

definida junto con la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración.

Solicita, además, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la demandante, en síntesis, que nació el 09 de agosto de 1960, realizó aportes al régimen de prima media administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 26 de febrero de 1981 y hasta el 31 de enero de 1998, completando más de 715 semanas, régimen pensional al que perteneció hasta el mes de febrero de 1998, cuando trasladó sus aportes a la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A., quien al momento de su traslado no le brindó una información clara, completa y oportuna sobre las desventajas, los riesgos y consecuencias que le ocasionarían al vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Informa que posteriormente trasladó sus aportes a Colfondos S.A. en el mes de diciembre de 1999; administradora de fondo de pensiones que también la persuadió para efectuar dicho traslado, sin haberle explicado las condiciones y requisitos legales que debería cumplir en este nuevo régimen de capitalización, para acceder a la pensión de vejez, como tampoco una información clara, completa, oportuna y suficiente sobre su situación pensional al momento de la afiliación. Que continuó efectuando cotizaciones ante el régimen de ahorro individual con solidaridad desde febrero de 1998 hasta el mes de mayo de 2016, hasta que le solicitó a Colfondos S.A., el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, siendo la misma concedida a partir de febrero de 2017, en cuantía de $1.040.000, bajo la modalidad de retiro programado, sin que se le hubiera brindado asesoría u orientación sobre su futuro pensional, o cuál sería el valor de su mesada pensional, ni las variaciones que podría tener esta con el paso del tiempo, y mucho menos la diferencia que existe entre las modalidades de pensión de retiro programado y renta vitalicia.

Asevera que siempre tuvo la expectativa de que se pensionaría en un fondo privado con las mismas condiciones que le otorgaría el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, no

obstante, en el mismo momento en que le fue reconocida su prestación se dio cuenta del error de su traslado pensional, además de que Colfondos S.A. ha venido disminuyendo el valor de su mesada pensional desde el año 2017 hasta adelante, lo que le ha generado una mayor afectación económica en su nueva y especial etapa como pensionada.

Aduce que, en virtud de lo anterior, le solicitó a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. los días 07 y 08 de julio de 2021, respetivamente, la ineficacia de afiliación en el régimen de ahorro individual y la indemnización de perjuicios, siendo esta negada por parte de la primera administradora de fondo de pensiones mediante oficio de fecha 14 del mismo mes y año, y por parte del último fondo de pensiones no le fue notificada respuesta alguna.

Finalmente, expone que elevó ante Colpensiones la activación de la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el reconocimiento de la pensión de vejez, entidad que mediante oficio del 12 de julio del 2021 dio respuesta desfavorable a la anterior petición.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, al dar respuesta a la acción, se opone a la pretensión relativa a la validez de la afiliación, bajo el argumento de que, si brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y el funcionamiento del mismo, las diferencias entre cada régimen pensional, 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, asevera que 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 quedé plasmado su consentimiento.

Así mismo, expresó 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 con Prestación Definida. Resaltó, 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.

Además, expone frente a los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante peticionados en la demanda, que sus actuaciones han estado ceñidas a la ley, amén de que dicha pretensión carece de todo sustento legal y fáctico, por cuanto no está prevista dentro del Régimen de Seguridad Social – Sistema General de Pensiones, el cual consagra las prestaciones específicas que deben ser satisfechas al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos contemplados de manera expresa. Reitera, que la demandante suscribió con total conocimiento y voluntariedad su vinculación ante la administradora de fondo de pensiones, por lo que no presentó un vicio en el consentimiento que pudiera derivar en una condena por pago de perjuicios que claramente no están probados por la demandante, como es su deber procesal.

Arguye, que la vinculación de la actora fue un acto libre y voluntario, razón por la cual, no puede pretender 26 años después trasladarle a esta Administradora la responsabilidad de una decisión propia, pues nunca se le obligó o presionó para que se vinculara al régimen de ahorro individual pese a que, luego de la asesoría brindada tuvo la oportunidad de determinar si lo que ofrecía dicho régimen pensional y lo que expresamente señala la ley, se acogía a sus intereses pensionales y más aún, cuando autorizó la conformación de su historia laboral, tramitó todos los requisitos legales para solicitar y obtener la pensión de vejez, prestación que ha venido percibiendo durante 7 años a partir del mes de mayo de 2017. Resalta, además, que el ordenamiento jurídico ha sido claro en indicar que no basta con que una persona solicite el resarcimiento de perjuicios para que éstos le sean concedidos, pues para ello es necesario que se acredite que éstos se produjeron y, sobre todo, que los elementos que constituyen este tipo de responsabilidades se configuren.

Del mismo modo, se opuso a las pretensiones subsidiarias relativas a la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, bajo los mismos argumentos esgrimidos en líneas precedentes, con la salvedad de que, si en gracia de discusión si se llegara a la conclusión de que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento, cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el artículo 1750 del Código de Civil. Además, indicó, que, si no hay lugar a que se declare la nulidad del traslado por haberse realizado con todos los requisitos que la normatividad legal exige, tampoco hay razón para ordene el regreso automático de la actora a Colpensiones, como tampoco podrá ordenarse devolver los valores, por cuanto la demandante se encuentra válidamente vinculada al fondo privado de pensiones.

Plantea en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica.

Colpensiones por su parte, al dar contestación a las pretensiones principales de la demanda, expuso que, si bien no iban dirigidas a ella, las mismas no resultan procedentes, teniendo en cuenta que con los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medió, indicando además, que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse a lo establecido en los artículos 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, para lo cual ha de tenerse en cuenta que la demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional.

En lo relativo al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada, adujo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., fondo que le reconoció pensión de vejez a partir de febrero de 2017,

encontrándose la demandante en imposibilidad de retornar al régimen de prima media tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 de 2021, que indicó que si quien reclama ya tiene la calidad de pensionado, esa es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, teniendo en cuenta que la aquí demandante goza de una pensión reconocida en el fondo privado.

Formula como medio exceptivos de mérito: inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones principales, puesto que, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por dicha administradora de pensiones, por lo que, en ese sentido, no incumplió con ningún deber profesional. Además, de que, no se encuentra acreditado cuál fue el perjuicio causado a la demandante, toda vez que no se configuran los tres elementos que originan la responsabilidad civil en el presente caso.

Asegura, que no se prueba culpa o dolo por parte de dicha administradora de fondo de pensiones, mucho menos un daño y su nexo de causalidad, precisando, que para la fecha en que se produjo el traslado de la demandante, se brindó la información suficiente y además se ilustró sobre las posibilidades que tenía respecto a su pensión en ambos regímenes pensionales, máxime, que para la fecha en que se produjo el respectivo traslado, se desconocía cuál era el monto de la pensión que obtendría tanto en el régimen de prima media como en régimen de ahorro individual, ya que le restaban gran cantidad de años de vida de cotización, razón por la cual, cualquier proyección que se hiciese sería sobre hechos presuntos.

Del mismo modo, se opone a las peticiones subsidiarias, bajo el argumento de que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, encontrándose válidamente afiliada en el régimen de ahorro individual.

La anterior administradora de fondo de pensiones privada, llamó en garantía a Colpensiones, para que, responda por las sumas de dinero que en virtud de una posible condena sean impuestas a Porvenir S.A., por cuanto, conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dicha entidad también estaba obligada a proporcionar información suficiente y comprensible sobre las implicaciones de la selección y/o traslado de régimen pensional.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se opone al aludido llamamiento, debido que no tuvo injerencia en la decisión de traslado de régimen pensional tomada por la demandante con la asesoría de un representante de Porvenir S.A., quien tenía el deber de informar a la afiliada las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, y con base en esa información, la afiliada manifestó su consentimiento de trasladarse de régimen de manera libre y voluntaria, lo anterior de conformidad con la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, donde se estableció; que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora. Plantea en su defensa las excepciones de fondo de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

La integrada como Litisconsorte Necesaria La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito público, plantea al oponerse a las pretensiones principales y subsidiarias, que las mismas son improcedentes frente a tal cartera ministerial, pues por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015) la oficina de Bonos Pensionales responde por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación. (Artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019), obligación que ya fue cumplida en el caso de la demandante, además de que, las asesorías y/o traslados de régimen son adelantados por terceros, en este caso, por los Fondos de Pensiones, sin que ese ministerio

de manera alguna asuma responsabilidad alguna respecto de las consecuencias que se puedan derivar de la información o los procedimientos que en relación con este tema, adelanten las administradoras de pensiones.

Afirma también, que desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, por consiguiente, desconoce la asesoría que la administradora de fondo de pensiones pudo haberle brindado a la señora Pardo Orduña con el fin de convencerla de realizar el traslado antes indicado, y menos aún, si la señora en mención durante el tiempo que estuvo y ha estado vinculada con Colfondos S.A, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que él pudiese establecer si le convenía estar en el régimen de ahorro individual, o si por el contrario, debería retornar a Colpensiones para no verse perjudicada en el monto que por concepto de pensión le correspondería.

Aduce que la nulidad de afiliación al régimen de ahorro individual y su retorno al régimen de prima media, son imposibles de declarar, dada su condición de pensionada por vejez del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., por lo que, plantea como medios exceptivos: falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión y redención del bono pensional de la señora Sara Virginia Pardo Orduña, quien ya es beneficiaria de una pensión de vejez, situación que impide su retorno a Colpensiones.

Finalmente, la pasiva Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, presentó demanda de reconvención contra la demandante Sara Virginia Pardo Orduña, pretendiendo que, en el evento de declararse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene a la promotora del litigio a reintegrarle las sumas de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de

vejez, debidamente indexadas, a partir de la fecha del reconocimiento del derecho y hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, pretensiones a las que la actora se opuso, en virtud a que las administradoras del régimen de ahorro individual en las que ha estado afiliada, faltaron a sus deberes legales de asesoría e información y buen consejo acerca de las ventajas y desventajas, los riesgos y las consecuencias de la afiliación a dicho régimen pensional, lo que le generó, un perjuicio consistente en el reconocimiento de las diferencias pensionales causadas como consecuencia de la liquidación de su pensión en el régimen de prima media con prestación definida.

Además, de que ha venido recibido de buena fe las mesadas pensionales de parte de Colfondos S.A., en virtud de un derecho fundamental y constitucional que ampara sus necesidades básicas, y a costa de los dineros ahorrados durante toda su vida laboral, y el solicitar la devolución de esos valores, representa una carga que no debe soportar, además de tornarse injusta, pues dicha administradora de fondo de pensiones debe asumir los perjuicios que por su propia culpa y causa se generaron con su vinculación a esta administradora.

Formula en defensa de la demanda de reconvención, las excepciones de fondo que denominó: compensación, buena fe, la innominada y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia, en la que la A quo, declara probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, respecto de todas las pretensiones elevadas por la demandante, absolviendo a cada pasiva que integra la Litis de lo pretendido en la demanda de la señora Sara Virginia Pardo Orduña; absuelve a Colpensiones del llamamiento en garantía presentado por Porvenir S.A.., así como a la demandante de las pretensiones elevadas en su contra en la demanda de reconvención por carencia de objeto y ordenó desvincular del proceso a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la operadora judicial en lo que interesa al recurso de alzada, adujo en apoyo de pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, que cuando un afiliado desconoce la incidencia que el traslado tiene en sus derechos prestacionales, no puede concluirse que esa manifestación sea libre o voluntaria, motivo que resulta suficiente para declarar la ineficacia de ese traslado inicial al régimen de ahorro individual, así como los posteriores traslados efectuados a otros fondos privados, empero hace la precisión, al atender lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 373 de 2021, que tal ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, no resulta procedente cuando el afiliado se encuentra pensionado en tal régimen pensional, al ser una situación jurídicamente consolidada y no resulta posible retrotraer, como ocurre en el presente caso.

No obstante, lo anterior, la A quo en aplicación de la rememorada sentencia, arguyó que, al no darse el traslado pensional peticionado, lo que resulta procedente en dichos casos sería el reconocimiento de una indemnización plena de perjuicios, tasada en las diferencias pensionales que se generen entre el régimen de ahorro individual con solidaridad y el régimen de prima media con prestación definida y a través de ello, establecer una indemnización de perjuicios en materia civil.

Que conforme a lo anterior, al revisar la documental aportada en el proceso, expuso la Juez de instancia que el día 23 de enero de 2017, a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de Colfondos S.A., a través de la modalidad de retiro programado, en cuantía de $947.919, y en teniendo en cuenta que la demandada Porvenir S.A., no logró demostrar que le brindó la debida asesoría a la demandante y en el entendido que hubiera continuado cotizado al régimen de prima media, obtendría el cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 70.06% y una mesada pensional para el 2017 de $3.042.858, generándose así una diferencia considerable a favor de la demandante.

Finalmente, expuso que el hecho de generó los perjuicios a favor de la afiliada demandante, surge una sola vez desde el momento mismo en que le fue reconocida la pensión de vejez por

parte de Colfondos S.A., el 23 de enero de 2017, fecha en la que tuvo conocimiento del valor que iba a percibir como mesada pensional, por lo que, debía la demandante entrar a reclamar judicialmente dichos perjuicios dentro de los tres años siguientes, y en vista de que no efectuó ni reclamación administrativa, ni presentó la correspondiente demanda dentro de tal término, el derecho a percibir los perjuicios hoy reclamados se encontrarían prescritos en su totalidad, así como las demás pretensiones accesorias.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte actora, formula el recurso de alzada, buscando que se revoque la sentencia atacada y en su lugar se condene a las demandadas a resarcir los perjuicios causados a su poderdante, bajo el argumento de que a través de una providencia emanada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se abrió la posibilidad de demandar a las personas que están pensionadas en el régimen de ahorro individual por dicha causa, pero oponiéndose a que se aplique la prescripción trienal desde la fecha en que su poderdante de pensionó en el año 2017, pues esos perjuicios que hoy se reclaman, y que derivan de las diferencias pensionales dejadas de percibir entre la mesada que actualmente recibe del régimen de ahorro individual y las que pudo haber recibido del régimen de prima media, hacen parte de los derechos a la seguridad social, los cuales no prescriben, diferencias que se causan hasta la expectativa de vida de la demandante. Además, asegura que las administradoras de fondo de pensiones demandadas no dieron una asesoría precisa a la demandante en el momento de su afiliación al régimen de ahorro individual, faltando así a su deber de información.

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 Sara Virginia Pardo Orduña, 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 a cargo de

quien encuentra a cargo dicha indemnización, así como 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 Sara Virginia Pardo Orduña, el día 09 de agosto de 1960.
- 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 26 de febrero de 1981 y hasta el 31 de enero de 1998, interregno temporal donde efectuó cotizaciones a través de varios empleadores privados.
- Que la señora Pardo Orduña se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en este caso por Colpatria – Horizonte hoy Porvenir S.A., en el mes de febrero de 1998, y posteriormente se trasladó a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, en diciembre de 1999, con fecha de inicio de efectividad en el mes de marzo de 2000.
- Finalmente, no fue objeto de discusión, que la promotora del litigio fue pensionada por este último fondo de pensiones privada, en la modalidad de retiro programado, a partir del mes de enero de 2017 y en cuantía de $1.040.000, a razón de 12 mesadas ordinarias al año y una adicional.

Antes de abordar el estudio de los anteriores problemas jurídicos planteados, considera importante recalcarse 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 de demandantes pensionados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se trata, tesis que a la fecha de mantiene. Lo anterior, en vista de que los perjuicios que aquí se reclaman por la promotora del litigio, tanto en su demanda como en el recurso de alzada, en virtud del principio de consonancia dispuesto en nuestra normatividad adjetiva, deben abordarse al igual que cuando se estudia la ineficacia del traslado pensional, desde el estudio mismo de la omisión al deber de información por parte de las

administradoras de fondos de pensiones privadas llamadas a juicio, pues esa indemnización a la que podría tener derecho la aquí demandante, tiene como objetivo, la reparación integral del daño que al parecer le fue causado a la señora Pardo Orduña 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 Civil[1], que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998[2], 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 afiliar y posteriormente trasladar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra, debiendo las administradoras de fondo de pensiones llamadas a juicio, demostrar que sí actuaron con diligencia y cuidado, en atención a sus obligaciones como administradoras de un servicio público de carácter obligatorio, como

[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.

lo es la seguridad social, por delegación del artículo 48 de la Constitución Política[3] y por los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993[4].

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 Civil[5]; 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"*.

---

[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.

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. Ibídem: 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.

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 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 3º 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 las administradoras de fondo de pensiones llamadas a juicio.

En el proceso bajo estudio, omitió el fondo privado Porvenir S.A., el deber de acreditar que a la señora Sara Virginia Pardo Orduña 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 la administradora de fondo de pensiones Colpatria - Horizonte hoy Porvenir S.A. y consecuentemente trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de febrero de 1998.

Tampoco se demostró que la llamada a juicio Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en el mes de diciembre de 1999, cuando afilió a la aquí demandante 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 de ahorro individual con solidaridad, con sus beneficios e inconvenientes sobre tal régimen pensional privado, y aún llegado el caso, desanimarla para que tomase una decisión que no la fuera a perjudicar a futuro, pues para la calenda en que la señora Pardo Orduña efectuó la afiliación ante esta última administradora de fondos de pensiones, si bien aún le hacía 16 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 una proporción del 75% de las cotizaciones exigidas en dicha norma – 1.000 semanas.

De lo anterior, resulta evidente la configuración del elemento de la *culpa* en cabeza de la administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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]

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

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.

De la lectura de los hechos de la demanda, ese daño o afectación a la señora Sara Virginia Pardo Orduña, se presentó en el momento mismo en que le fue reconocida la pensión de vejez por parte 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 propia demandante en su libelo incoador, la han perjudicado como pensionada.

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:

> *"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 abordar 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 la demandante fue pensionada por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a partir del mes de enero de 2017, tal y como se observa en la comunicación suscrita por dicha administradora de fondo de pensiones de fecha 17 del mismo mes y año y dirigida a la aquí demandante, en donde se le informó que cumplía con los requisitos contenidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, en cuantía de $1.040.000 pagadera por el mismo fondo de pensiones a partir del mes de febrero de 2017. (01Demanda fl. 67 a 69)

Esa modalidad bajo la cual fue pensionada la demandante, es la que aún sigue rigiendo tal prestación económica, o por lo menos así lo indica la certificación expedida por la misma administradora de fondo de pensiones de fecha 29 de octubre de 2021, la que además, da cuenta que el valor de la mesada pensional para esa anualidad es de $947.919. (01Demanda fl. 70)

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993, bajo la cual le fue concedida la pensión de vejez a la demandante, prevé lo siguiente:

> *"REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta*

de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre."

Como bien se puede extraer del texto normativo en cita, esta resulta ser la prestación económica principal u ordinaria de este régimen pensional, pues se puede adquirir a cualquier edad, siempre que se cuente con un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que permita obtener una mesada pensional igual o superior a un 110% del salario mínimo legal mensual vigente, con la precisión que ese salario mínimo legal mensual es el vigente al momento del reconocimiento pensional, y que la edad máxima para continuar cotizando para obtener tal prestación, de 60 años mujeres y 62 años los hombres.

En cuanto a la modalidad bajo la cual le fue concedida la prestación económica de vejez a la señora Pardo Orduña, ya quedo establecida que la misma se encuentra gobernada bajo la modalidad de retiro programado, señalada en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, [7] la que, en palabras de nuestro órgano de cierre, en sentencia SL 3902 de 2020, se describió así:

[7] RETIRO PROGRAMADO. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.

.

> *"Además, el legislador estableció, originalmente, tres modalidades de pensión cada una con características diferentes, que luego aumentó a siete (Circular 013 de 2012, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia), las cuales son:*
>
> *a) Retiro programado. Esta se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta individual del afiliado, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida y tiene la característica de ser revocable por el afiliado para contratar otro tipo de modalidad y cuando el capital disminuya, de oficio la administradora se encuentra facultada a contratar una renta vitalicia para asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo; en esta el incremento de la mesada varía de acuerdo al capital existente en la cuenta, pues los riesgos de volatibilidad del mercado y larga vida los corre el asegurado hasta que se pacte la renta vitalicia (artículo 81, Ley 100 de 1993).*
>
> *En caso de fallecimiento del pensionado, los dineros pasan a la masa herencial, si no existieran beneficiarios.*
>
> *(…)"*

Así pues, de las precisiones arriba anotadas, se colige que la modalidad de retiro programado bajo la cual se le viene administrando la mesada pensional a la demandante, contiene ciertas características que dependiendo del capital existente en su cuenta de ahorro, el número de beneficiarios, la expectativa de vida, entre otras variables técnicas, puede llegar a ser beneficiosa para la pensionada, así como también traer consecuencias a largo plazo para aquella o sus beneficiarios, en torno al valor de la mesada pensional, debido a que, en la rememorada modalidad, el valor de la mesada se calcula año a año con base en la rentabilidad del capital existente en la cuenta, rentabilidad que varía según el comportamiento del mercado como tasas de intereses, de cambio y precio de las acciones.

Como bien se expuso en líneas precedentes, la mesada pensional de la demandante le fue reconocida inicialmente en la suma de $1.040.000 para el año 2017, mesada que ha venido presentando variaciones para los años subsiguientes, lo cual se evidencia en los comprobantes de pago de nómina de pensionados aportados con la demanda, (01Demanda fl. 71 a 75), así:

- Año 2018: $1.000.400.
- Año 2019: $898.700
- Año 2020: $932.900
- Año 2021: $947.919

Lo anterior, surge en consideración a que los recursos ahorrados por la señora Pardo Orduña en su cuenta de ahorro individual, utilizados para financiar su pensión, ha venido presentado una variación, lo que ha permitido que el valor de las mesadas también varié, devengando incluso para el año en que fue presentada la demanda – 2021 -, una mesada inferior a la que inicialmente le fue reconocida, y, que, apenas alcanza a superar el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad de $908.526.

En contraste con lo anterior, se debe tener en cuenta que la parte actora aportó con su demanda, estudio técnico elaborado por un especialista en cálculo actuarial, en donde se efectuó el comparativo entre la pensión de vejez otorgada en el régimen de ahorro individual a la demandante, con la que pudo haberle sido reconocida en el régimen de prima media, para lo cual, tomo como base normativa los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez ordinaria prevista en este último régimen pensiona, y luego de determinar que la señora Sara Virginia Pardo Orduña, cumplía con los dos requisitos mínimos allí exigidos, edad y semanas, calculó el valor de la mesada pensional, teniendo en cuenta para ello: i) las cotizaciones efectuadas por la demandante hasta el 30 de junio de 2016 – 1.587 - ii) el promedio de los salarios con los que sufragó al sistema de pensiones de los últimos 10 años para determinar un ingreso base de liquidación de $4.263.064, y iii) la aplicación de un monto equivalente al 70.11%, en razón a la totalidad de semanas cotizadas, lo que arrojó una mesada pensional para el año 2017 de $2.988.861, siendo ésta a todas luces, superior que la reconocida por Colfondos S.A de $1.040.000.

Además, en el rememorado estudio, se reajustó el valor de la mesada pensional calculada en el régimen de prima media, con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE, lo que arrojó mesadas pensionales para los años siguientes 2018, 2019, 2020 y 2021, igualmente superiores a las que ha devengado la demandante por parte de la

administradora de fondo de pensiones en mención, naciendo de ello unas diferencias pensionales entre cada prestación de cada régimen pensional. Amen, de que también se detalló en dicho documento, aparte de establecer que la señora Pardo Orduña cumplió con los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media, la fecha en que esta sería exigible y el valor de la prestación, las características del régimen pensional de los afiliados al régimen de ahorro individual, y un comparativo entre los requisitos exigidos en ambos regímenes para acceder a la prestación económica de vejez, lo que 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, la 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, tanto de Porvenir S.A. como de Colfondos S.A.. Pensiones y Cesantías.

DEL CALCULO DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA

Establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

> *"La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

.

> *la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."*

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido la demandante el 09 de agosto de 1960, como se observa con la copia de la cédula de ciudadanía allegada con la demanda, encuentra la Sala que al momento de entrar la aplicación de la ley de seguridad social, ésta tenía 33 años de edad cumplidos y menos de 15 años de cotizaciones, por lo tanto, no acredita ninguno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de conformidad con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Por su parte el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original 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 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, debe hacerse la claridad que tan canon normativo tuvo una importante modificación por parte de nuestro legislador, contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuya vigencia inició a partir del 29 de enero del mismo año, modificación que prevé lo siguiente:

> *"Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
>
> *1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
>
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

Al tomar en cuenta las cotizaciones que se reflejan tanto en la historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones, como en la emitida por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, el número de semanas cotizadas por la demandante ante ambos regímenes, asciende a un total de 1.587,14, arribando a la edad mínima de 57 años el 09 de agosto de 2017, al haber nacido en la misma diada del año 1960, reuniendo así los dos requisitos a que alude la norma en cita.

Para el cálculo de la pensión de vejez, partimos de la información que milita en el proceso, 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 $4.346.318, guarismo al que se le debe aplicar un monto del 70.05%, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y en función de las semanas cotizadas en su totalidad – 1.587 - lo que nos arroja una mesada pensional para el año 2017 de $3.044.596, tal y como se observa en la siguiente liquidación:

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL 10 ULTIMOS AÑOS

Afiliado(a):	SARA VIRGINIA PARDO ORDUÑA		Nacimiento:	09/08/1960	57 años a	09/08/2017
Edad a	1-abr.-94	33	Última cotización:			
Sexo (M/F):	F		Desde		Hasta:	
Desafiliación:		Folio	Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos:			8,409
Calculado con el IPC base 2018			Fecha a la que se indexará el cálculo			09/08/2017

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
1-ago.-05	31-ago.-05	1	$ 1,200,000	55.98	93.11	30	1,995,821	16,631.84
1-sep.-05	30-sep.-05	1	$ 1,200,000	55.98	93.11	30	1,995,821	16,631.84
1-oct.-05	31-oct.-05	1	$ 1,200,000	55.98	93.11	30	1,995,821	16,631.84
1-nov.-05	30-nov.-05	1	$ 1,200,000	55.98	93.11	30	1,995,821	16,631.84
1-dic.-05	31-dic.-05	1	$ 1,033,000	55.98	93.11	30	1,718,069	14,317.24
1-feb.-06	28-feb.-06	1	$ 1,214,000	58.70	93.11	30	1,925,615	16,046.79
1-mar.-06	31-mar.-06	1	$ 3,132,000	58.70	93.11	30	4,967,897	41,399.14
1-abr.-06	30-abr.-06	1	$ 1,507,000	58.70	93.11	30	2,390,364	19,919.70
1-may.-06	31-may.-06	1	$ 1,341,000	58.70	93.11	30	2,127,059	17,725.49
1-jun.-06	30-jun.-06	1	$ 1,545,000	58.70	93.11	30	2,450,639	20,421.99
1-jul.-06	31-jul.-06	1	$ 2,222,000	58.70	93.11	30	3,524,478	29,370.65
1-ago.-06	31-ago.-06	1	$ 1,377,000	58.70	93.11	30	2,184,161	18,201.35

.

1-sep.-06	30-sep.-06	1	$ 1,522,000	58.70	93.11	30	2,414,157	20,117.97
1-oct.-06	31-oct.-06	1	$ 1,167,000	58.70	93.11	30	1,851,065	15,425.54
1-nov.-06	30-nov.-06	1	$ 1,321,000	58.70	93.11	30	2,095,336	17,461.13
1-dic.-06	31-dic.-06	1	$ 2,877,000	58.70	93.11	30	4,563,422	38,028.52
1-ene.-07	31-ene.-07	1	$ 997,000	61.33	93.11	30	1,513,636	12,613.63
1-feb.-07	28-feb.-07	1	$ 1,208,000	61.33	93.11	30	1,833,974	15,283.12
1-mar.-07	31-mar.-07	1	$ 2,853,000	61.33	93.11	30	4,331,397	36,094.98
1-abr.-07	30-abr.-07	1	$ 1,861,000	61.33	93.11	30	2,825,352	23,544.60
1-may.-07	31-may.-07	1	$ 1,112,000	61.33	93.11	30	1,688,228	14,068.56
1-jun.-07	30-jun.-07	1	$ 1,178,000	61.33	93.11	30	1,788,428	14,903.57
1-jul.-07	31-jul.-07	1	$ 1,917,000	61.33	93.11	30	2,910,371	24,253.09
1-ago.-07	31-ago.-07	1	$ 2,896,000	61.33	93.11	30	4,396,679	36,639.00
1-sep.-07	30-sep.-07	1	$ 2,127,000	61.33	93.11	30	3,229,191	26,909.93
1-oct.-07	31-oct.-07	1	$ 2,745,000	61.33	93.11	30	4,167,433	34,728.61
1-nov.-07	30-nov.-07	1	$ 2,532,000	61.33	93.11	30	3,844,058	32,033.82
1-dic.-07	31-dic.-07	1	$ 1,775,000	61.33	93.11	30	2,694,788	22,456.57
1-ene.-08	31-ene.-08	1	$ 1,903,000	64.82	93.11	30	2,733,472	22,778.93
1-feb.-08	29-feb.-08	1	$ 1,385,000	64.82	93.11	30	1,989,416	16,578.47
1-mar.-08	31-mar.-08	1	$ 1,155,000	64.82	93.11	30	1,659,044	13,825.36
1-abr.-08	30-abr.-08	1	$ 1,394,000	64.82	93.11	30	2,002,343	16,686.20
1-may.-08	31-may.-08	1	$ 1,229,000	64.82	93.11	30	1,765,337	14,711.14
1-jun.-08	30-jun.-08	1	$ 3,651,000	64.82	93.11	30	5,244,301	43,702.51
1-jul.-08	31-jul.-08	1	$ 1,463,000	64.82	93.11	30	2,101,455	17,512.13
1-ago.-08	31-ago.-08	1	$ 1,336,000	64.82	93.11	30	1,919,032	15,991.93
1-sep.-08	30-sep.-08	1	$ 7,707,000	64.82	93.11	30	11,070,345	92,252.88
1-oct.-08	31-oct.-08	1	$ 1,297,000	64.82	93.11	30	1,863,013	15,525.10
1-nov.-08	30-nov.-08	1	$ 1,229,000	64.82	93.11	30	1,765,337	14,711.14
1-dic.-08	31-dic.-08	1	$ 4,843,000	64.82	93.11	30	6,956,492	57,970.76
1-ene.-09	31-ene.-09	1	$ 1,373,000	69.80	93.11	30	1,831,607	15,263.39
1-feb.-09	28-feb.-09	1	$ 1,951,000	69.80	93.11	30	2,602,670	21,688.91
1-mar.-09	31-mar.-09	1	$ 2,775,000	69.80	93.11	30	3,701,901	30,849.17
1-abr.-09	30-abr.-09	1	$ 4,391,000	69.80	93.11	30	5,857,674	48,813.95
1-may.-09	31-may.-09	1	$ 2,462,000	69.80	93.11	30	3,284,353	27,369.61
1-jun.-09	30-jun.-09	1	$ 1,650,000	69.80	93.11	30	2,201,130	18,342.75
1-jul.-09	31-jul.-09	1	$ 2,066,000	69.80	93.11	30	2,756,082	22,967.35
1-ago.-09	31-ago.-09	1	$ 1,881,000	69.80	93.11	30	2,509,288	20,910.74
1-sep.-09	30-sep.-09	1	$ 1,364,000	69.80	93.11	30	1,819,601	15,163.34
1-oct.-09	31-oct.-09	1	$ 1,500,000	69.80	93.11	30	2,001,027	16,675.23
1-nov.-09	30-nov.-09	1	$ 5,678,000	69.80	93.11	30	7,574,556	63,121.30
1-dic.-09	31-dic.-09	1	$ 1,323,000	69.80	93.11	30	1,764,906	14,707.55
1-ene.-10	31-ene.-10	1	$ 2,895,000	71.20	93.11	30	3,786,191	31,551.59
1-feb.-10	28-feb.-10	1	$ 1,622,000	71.20	93.11	30	2,121,313	17,677.61
1-mar.-10	31-mar.-10	1	$ 1,504,000	71.20	93.11	30	1,966,988	16,391.57
1-abr.-10	30-abr.-10	1	$ 1,652,000	71.20	93.11	30	2,160,548	18,004.57
1-may.-10	31-may.-10	1	$ 1,504,000	71.20	93.11	30	1,966,988	16,391.57
1-jun.-10	30-jun.-10	1	$ 1,306,000	71.20	93.11	30	1,708,036	14,233.64
1-jul.-10	31-jul.-10	1	$ 1,537,000	71.20	93.11	30	2,010,147	16,751.22
1-ago.-10	31-ago.-10	1	$ 1,306,000	71.20	93.11	30	1,708,036	14,233.64
1-sep.-10	30-sep.-10	1	$ 2,317,000	71.20	93.11	30	3,030,260	25,252.17
1-oct.-10	31-oct.-10	1	$ 1,306,000	71.20	93.11	30	1,708,036	14,233.64
1-nov.-10	30-nov.-10	1	$ 1,900,000	71.20	93.11	30	2,484,892	20,707.43
1-dic.-10	31-dic.-10	1	$ 2,203,000	71.20	93.11	30	2,881,167	24,009.72
1-ene.-11	31-ene.-11	1	$ 1,824,000	73.45	93.11	30	2,312,172	19,268.10
1-feb.-11	28-feb.-11	1	$ 1,688,000	73.45	93.11	30	2,139,773	17,831.45
1-mar.-11	31-mar.-11	1	$ 4,551,000	73.45	93.11	30	5,769,022	48,075.18

1-abr.-11	30-abr.-11	1	$ 4,748,000	73.45	93.11	30	6,018,747	50,156.22
1-may.-11	31-may.-11	1	$ 1,358,000	73.45	93.11	30	1,721,453	14,345.44
1-jun.-11	30-jun.-11	1	$ 1,200,000	73.45	93.11	30	1,521,166	12,676.38
1-jul.-11	31-jul.-11	1	$ 1,500,000	73.45	93.11	30	1,901,457	15,845.48
1-ago.-11	31-ago.-11	1	$ 2,965,000	73.45	93.11	30	3,758,548	31,321.23
1-sep.-11	30-sep.-11	1	$ 3,938,000	73.45	93.11	30	4,991,960	41,599.66
1-oct.-11	31-oct.-11	1	$ 2,032,000	73.45	93.11	30	2,575,841	21,465.34
1-nov.-11	30-nov.-11	1	$ 7,322,000	73.45	93.11	30	9,281,648	77,347.06
1-dic.-11	31-dic.-11	1	$ 3,342,000	73.45	93.11	30	4,236,447	35,303.73
1-ene.-12	31-ene.-12	1	$ 6,085,000	76.19	93.11	30	7,436,396	61,969.96
1-feb.-12	29-feb.-12	1	$ 4,486,000	76.19	93.11	30	5,482,279	45,685.66
1-mar.-12	31-mar.-12	1	$ 4,833,000	76.19	93.11	30	5,906,343	49,219.53
1-abr.-12	30-abr.-12	1	$ 5,662,000	76.19	93.11	30	6,919,453	57,662.11
1-may.-12	31-may.-12	1	$ 2,727,000	76.19	93.11	30	3,332,630	27,771.91
1-jun.-12	30-jun.-12	1	$ 5,674,000	76.19	93.11	30	6,934,118	57,784.32
1-jul.-12	31-jul.-12	1	$ 4,004,000	76.19	93.11	30	4,893,234	40,776.95
1-ago.-12	31-ago.-12	1	$ 5,783,000	76.19	93.11	30	7,067,325	58,894.38
1-sep.-12	30-sep.-12	1	$ 4,857,000	76.19	93.11	30	5,935,673	49,463.95
1-oct.-12	31-oct.-12	1	$ 3,141,000	76.19	93.11	30	3,838,573	31,988.11
1-nov.-12	30-nov.-12	1	$ 4,527,000	76.19	93.11	30	5,532,385	46,103.21
1-dic.-12	31-dic.-12	1	$ 6,261,000	76.19	93.11	30	7,651,483	63,762.36
1-ene.-13	31-ene.-13	1	$ 2,261,000	78.05	93.11	30	2,697,445	22,478.71
1-feb.-13	28-feb.-13	1	$ 6,918,000	78.05	93.11	30	8,253,395	68,778.29
1-mar.-13	31-mar.-13	1	$ 3,432,000	78.05	93.11	30	4,094,486	34,120.71
1-abr.-13	30-abr.-13	1	$ 2,717,000	78.05	93.11	30	3,241,468	27,012.23
1-may.-13	31-may.-13	1	$ 2,536,000	78.05	93.11	30	3,025,529	25,212.74
1-jun.-13	30-jun.-13	1	$ 1,693,000	78.05	93.11	30	2,019,803	16,831.69
1-jul.-13	31-jul.-13	1	$ 3,883,000	78.05	93.11	30	4,632,543	38,604.53
1-ago.-13	31-ago.-13	1	$ 14,797,000	78.05	93.11	30	17,653,294	147,110.78
1-sep.-13	30-sep.-13	1	$ 6,123,000	78.05	93.11	30	7,304,935	60,874.45
1-oct.-13	31-oct.-13	1	$ 5,444,000	78.05	93.11	30	6,494,866	54,123.88
1-nov.-13	30-nov.-13	1	$ 4,310,000	78.05	93.11	30	5,141,968	42,849.73
1-dic.-13	31-dic.-13	1	$ 5,686,000	78.05	93.11	30	6,783,580	56,529.83
1-ene.-14	31-ene.-14	1	$ 15,400,000	79.56	93.11	30	18,023,431	150,195.26
1-feb.-14	28-feb.-14	1	$ 3,059,000	79.56	93.11	30	3,580,109	29,834.24
1-mar.-14	31-mar.-14	1	$ 6,117,000	79.56	93.11	30	7,159,047	59,658.73
1-abr.-14	30-abr.-14	1	$ 6,163,000	79.56	93.11	30	7,212,884	60,107.36
1-may.-14	31-may.-14	1	$ 4,625,000	79.56	93.11	30	5,412,881	45,107.34
1-jun.-14	30-jun.-14	1	$ 2,638,000	79.56	93.11	30	3,087,390	25,728.25
1-jul.-14	31-jul.-14	1	$ 4,298,000	79.56	93.11	30	5,030,176	41,918.13
1-ago.-14	31-ago.-14	1	$ 5,383,000	79.56	93.11	30	6,300,009	52,500.07
1-sep.-14	30-sep.-14	1	$ 5,864,000	79.56	93.11	30	6,862,948	57,191.23
1-oct.-14	31-oct.-14	1	$ 15,400,000	79.56	93.11	30	18,023,431	150,195.26
1-nov.-14	30-nov.-14	1	$ 6,777,000	79.56	93.11	30	7,931,480	66,095.67
1-dic.-14	31-dic.-14	1	$ 9,380,000	79.56	93.11	30	10,977,908	91,482.57
1-ene.-15	31-ene.-15	1	$ 16,108,750	82.47	93.11	30	18,187,671	151,563.93
1-feb.-15	28-feb.-15	1	$ 4,370,000	82.47	93.11	30	4,933,972	41,116.43
1-mar.-15	31-mar.-15	1	$ 8,210,000	82.47	93.11	30	9,269,545	77,246.21
1-abr.-15	30-abr.-15	1	$ 11,799,000	82.47	93.11	30	13,321,725	111,014.37
1-feb.-16	29-feb.-16	1	$ 1,300,000	88.05	93.11	30	1,374,716	11,455.97
1-mar.-16	31-mar.-16	1	$ 1,500,000	88.05	93.11	30	1,586,211	13,218.43
1-abr.-16	30-abr.-16	1	$ 1,500,000	88.05	93.11	30	1,586,211	13,218.43
1-may.-16	31-may.-16	1	$ 1,200,000	88.05	93.11	30	1,268,969	10,574.74
TOTAL DIAS						**3600**	**IBL:**	**$ 4,346,318**
TOTAL SEMANAS						514	**TASA:**	**70.05%**

MESADA RPM:	$ 3,044,596
MESADA RAIS:	$1,040,000

En resumen, se tiene que la demandante hubiera causado su derecho pensional en el régimen de prima media el 09 de agosto de 2017, cuando arribó a la edad mínima de 57 años y tenía más de 1.300 semanas cotizadas, con una mesada pensional para el año 2017 de **$3.044.596**, la cual en comparación con la que recibe en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por valor inicial de **$1.040.000** para la misma anualidad, genera una diferencia insoluta mensual inicial por valor de **$2.004.596**, 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, la que fue declarada probada en su totalidad por la A quo en su decisión, en vista de que el derecho a la indemnización de perjuicios surge por una sola vez desde el momento mismo en que le fue reconocida la pensión de vejez a la demandante, fecha en la que tuvo conocimiento del valor que iba a percibir como mesada pensional y en la que debía entrar a reclamarse judicialmente los perjuicios dentro del término trienal que pregonan nuestras leyes sustantivas y adjetivas, consideración que la Sala no comparte, 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 – artículo 48 Superior -, amén de que los perjuicios aquí ordenados, como se dijo en líneas precedentes, resultan ser vitalicia y de tracto sucesivo, es decir, que resulta ser una obligación 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, 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 17 de enero de 2017, elevarse la reclamación administrativa ante el aludido fondo de pensiones privada el día 07 de julio de 2021 y radicar la presente demanda el 05 de noviembre de 2021, se encontrarían afectadas por el fenómeno de la prescripción las

diferencias pensionales causadas con anterioridad al 07 de julio de 2018, al haber transcurrido más del trienio previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social entre las dos primeras datas.

Las diferencias pensionales generadas desde el 07 de julio de 2018 y liquidadas hasta el 31 de diciembre de 2021, ascienden a la suma de **$110.080.631**, como se observa en el siguiente cuadro:

AÑO	IPC	VALOR MESADA CALCULADA POR LA SALA - RPM	MESADA P. VEJEZ RECONOCIDA COLFONDOS - RAIS	DIFERENCIAS
2017	4.09%	$3,044,596	$1,040,000	$2,004,596
2018	3.18%	$3,169,120	$1,000,400	$2,168,720
2019	3.80%	$3,269,898	$898,700	$2,371,198
2020	1.61%	$3,394,154	$932,900	$2,461,254
2021	5.62%	$3,448,800	$947,919	$2,500,881

PERIODOS		VALOR DIFERENCIAS	MESADAS	TOTAL
DESDE	HASTA			
07/07/2018	31/07/2018	$ 2,168,720	0.80	$ 1,734,976
01/08/2018	31/08/2018	$ 2,168,720	1	$ 2,168,720
01/09/2018	30/09/2018	$ 2,168,720	1	$ 2,168,720
01/10/2018	31/10/2018	$ 2,168,720	1	$ 2,168,720
01/11/2018	30/11/2018	$ 2,168,720	2	$ 4,337,440
01/12/2018	31/12/2018	$ 2,168,720	1	$ 2,168,720
01/01/2019	31/01/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/02/2019	28/02/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/03/2019	31/03/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/04/2019	30/04/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/05/2019	31/05/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/06/2019	30/06/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/07/2019	31/07/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/08/2019	31/08/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/09/2019	30/09/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/10/2019	31/10/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/11/2019	30/11/2019	$ 2,371,198	2	$ 4,742,396
01/12/2019	31/12/2019	$ 2,371,198	1	$ 2,371,198
01/01/2020	31/01/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/02/2020	29/02/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/03/2020	31/03/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/04/2020	30/04/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/05/2020	31/05/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/06/2020	30/06/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254

.

01/07/2020	31/07/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/08/2020	31/08/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/09/2020	30/09/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/10/2020	31/10/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/11/2020	30/11/2020	$ 2,461,254	2	$ 4,922,508
01/12/2020	31/12/2020	$ 2,461,254	1	$ 2,461,254
01/01/2021	31/01/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/02/2021	28/02/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/03/2021	31/03/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/04/2021	30/04/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/05/2021	31/05/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/06/2021	30/06/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/07/2021	31/07/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/08/2021	31/08/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/09/2021	30/09/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/10/2021	31/10/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
01/11/2021	30/11/2021	$ 2,500,881	2	$ 5,001,762
01/12/2021	31/12/2021	$ 2,500,881	1	$ 2,500,881
DIFERENCIAS PENSIONALES ADEUDADAS				**$ 110,080,631**

No se efectúa el cálculo de las diferencias pensionales generadas para los años 2022, 2023 y para el presente año 2024, en vista de que no se cuenta con los valores devengados por la demandante por concepto de su mesada de pensión de vejez devengada en el régimen de ahorro individual. Sin embargo, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, deberá continuar cancelando a la demandante de forma vitalicia y transferible a sus beneficiarios, tal 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 con solidaridad, para los años 2022 y 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, al asistirle razón al recurrente en la censura impuesta contra la decisión de primer grado, debe revocarse parcialmente la misma, en el sentido de declarar probada de forma parcial la excepción de prescripción, frente a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 07 de julio de 2018, y acceder a la indemnización por perjuicios reclamada a favor de la demandante, en los términos arriba indicados.

Frente a las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención presentada por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contra la aquí demandante, las mismas no tienen vocación de prosperidad, pues mal haría la Sala ordenar reintegrar a la pensionada los valores que le fueron pagados por concepto de mesadas pensionales de vejez, si precisamente sobre dicho rubro es que recae la indemnización de perjuicios que aquí se concede, debido a la considerable diferencia entre el valor de la mesada pensional que devenga del régimen de ahorro individual y la mesada que pudo haber obtenido en el régimen de prima media.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los medios exceptivos de fondo formulados por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a favor del promotor del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de dicha pasiva. Las costas de primera instancia deberán ser tasadas por la A quo en su correspondiente oportunidad procesal.

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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 039 del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación, en el sentido de **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de **PRESCRIPCION** formulada por la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, respecto a la las diferencias pensionales generadas con anterioridad al 07 de julio de 2018, por la

indemnización de perjuicios. Y como **NO PROBADOS** los demás medios exceptivos formulados por dicha pasiva.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia número 039 del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación, el cual quedara así:

1.- CONDENAR a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, a reconocer a favor de la señora Sara Virginia Pardo Orduña, a cargo de su propio patrimonio, la indemnización de perjuicios por el actuar omisivo de la administradora de fondos pensionales demandada, generada por 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 17 de enero de 2017, de forma vitalicia y transferible a sus beneficiarios.

2.- CONDENAR a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, a reconocer a favor de la señora Sara Virginia Pardo Orduña, a cargo de su propio patrimonio, las diferencias pensionales causadas desde el 07 de julio de 2018 y liquidadas hasta el 31 de diciembre de 2021, que ascienden a $110.080.631, debidamente indexadas al momento del pago. Y a continuar pagando a la demandante las diferencias pensionales generadas desde el 1° de enero de 2022 y en adelante, 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 con solidaridad.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 039 del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada Colfondos S.A.. Pensiones y Cesantías y a favor del promotor del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de dicha

.

pasiva. Las costas de primera instancia deberán ser tasadas por la A quo en su correspondiente oportunidad procesal.

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 MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO
Rad. 003-2021-00433-01