



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

Acta número: 012

Audiencia número: 128

En Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de mayo 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 modificatoria del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por una de las partes pasiva contra el auto número 2933 que declaró no probada la excepción de falta de integración de un Litisconsorte Necesario y por la parte actora contra la sentencia número 224 providencias que fueron proferidas en la audiencia pública llevada a cabo el 08 de noviembre de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por el señor ÁLVARO MEDINA TORRES contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Trámite en el que fue demandado en reconvención el demandante Álvaro Medina Torres por parte de la pasiva Protección S.A.

AUTO NUMERO: 309

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.



ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

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

#### ALEGATOS DE CONCLUSION

Refiere la apoderada de Colpensiones al presentar alegatos de conclusión que falta legitimación en la causa y que se carece de competencia para conocer de las pretensiones del demandante, dado que de acuerdo con los aplicativos se evidencia que el actor está afiliado al régimen de ahorro individual con Protección S.A y es esa la entidad legitimada para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Skandia S.A por medio de mandataria judicial considera que la providencia de primera instancia debe ser confirmada porque se demostró dentro del plenario que el actor está pensionado por Protección S.A., por lo tanto, hay una situación jurídica consolidada, que no es razonable revertir y si se pretende el reconocimiento de los perjuicios, éstos deben probarse, omisión procesal en que incurrió la parte actora.

De igual manera, el apoderado de Porvenir S.A. considera que se debe confirmar la sentencia por carecer de fundamento las peticiones, dado que el actor estuvo por más de 20 años afiliado al régimen de ahorro individual, que dada la buena gestión realizada por esa entidad, permitió que el actor obtuviese la pensión bajo la modalidad de retiro programado a partir del mes de febrero de 2020, por lo tanto, el demandante tiene un derecho consolidado no susceptible de discutir en este momento la validez del traslado del régimen pensional, en la que por demás se le brindó la información pertinente y oportuna. Considerando que la acción de nulidad esta prescrita.



De otro lado, el apoderado del actor exponiendo que en la parte considerativa de la decisión de primera instancia se señaló que las entidades demandadas no llegaron a demostrar que cumplieron con el deber de información, que, si bien el actor tiene una situación consolidada en relación al reconocimiento pensional, lo que convierte en nula la acción de ineficacia, lo que queda es el pronunciamiento sobre la indemnización de perjuicios, solicitados como petición subsidiaria.

A continuación, se emite las siguientes providencias

### **AUTO N° 058**

A través de la providencia atacada – Auto número 2933 del 08 de noviembre de 2022 - el juzgado de conocimiento, declaró no probada la excepción previa de falta de integración de Litisconsorte Necesario propuesta por la demandada Protección S.A., respecto de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en vista de que en ninguna de las sentencias base donde se estudió la ineficacia o nulidad de traslado de régimen pensional emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se ha advertido que se deba integrar a dicho ministerio.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con lo decidido por el A quo, la apoderada judicial de Protección S.A., interpuso el recurso de alzada contra la mentada providencia, insistiendo en la vinculación de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en vista de que para dicha administradora de fondo de pensiones si resulta importante su vinculación frente a la pretensión de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación, en vista de que de tal cartera ministerial a través de su Oficina de Bonos Pensionales, emitió y pagó un bono pensional a favor del demandante, el cual hace parte de su cuenta de ahorro individual y a través del cual se financió la pensión de vejez reconocida por su representada, mediante la modalidad de retiro programado. Por lo que, asegura que al anularse la afiliación debe igualmente anularse dicho bono pensional y el cupón



que se integra a favor de Colpensiones, teniendo tal ministerio un interés directo en el presente proceso.

Para resolver se,

### **CONSIDERA**

Al revisar el libelo incoador, observa la Sala que el promotor del litigio pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que hizo del régimen de prima media administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por Protección 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 demás frutos e intereses. Solicita, además, que cada una de las demandadas, reintegren los gastos de administración de los periodos en donde efectuó cotizaciones a pensión, y que Colpensiones efectúe el reconocimiento y pago de las diferencias pensionales entre la mesada pensional reconocida en el régimen de ahorro individual y la pensión de vejez que le correspondería en el régimen de prima media, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente, pretende a través de reforma de la demanda, que la Protección S.A., reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 1° de mayo de 2020, en cuantía de \$4.803.577, así como al pago de las diferencias pensionales resultantes entre la pensión de vejez reconocida en el régimen de ahorro individual y la estimada en el régimen de prima media, diferencia que deberá continuar cancelando de forma reajustada y transmisible a sus beneficiarios, junto con los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Esclarecido lo anterior, debe tenerse en cuenta que la recurrente en su recurso de alzada, precisó que la vinculación de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resulta indispensable frente a la pretensión de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual, no obstante, debe esta Corporación precisar que en la audiencia a través de la cual se emitió el auto apelado bajo estudio, también se profirió la sentencia que puso fin al presente proceso, en donde el A quo, declaró probadas la totalidad



de excepciones formuladas por las demandadas, a las que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda, tanto las principales como las subsidiarias arriba señaladas, sentencia que fue objeto de censura por la parte actora, en donde únicamente manifestó inconformidad frente a las pretensiones subsidiarias.

Acorde con lo anterior, del estudio que esta Corporación efectúe posteriormente de las pretensiones subsidiarias deprecadas por la parte actora, en el momento en que se estudie la apelación de la sentencia de primer grado, en nada afectaría la decisión que desate la Litis, si se vincula o no a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues su comparecencia al presente proceso no resulta necesaria, por la potísima razón de que la controversia final suscitada no versa sobre tal cartera ministerial, como tampoco existiría una violación del derecho al debido proceso de la recurrente.

Así las cosas, se ha de confirmar el auto objeto de apelación, por sustracción de materia, por haber desaparecido el supuesto que sustentaba la recurrente en su recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Tercera de Decisión Laboral,

### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el Auto número 2933 del 08 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, conforme la parte considerativa de la presente providencia.

Culminado el estudio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior auto, procede la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte actora con la sentencia proferida por el A quo, dentro de la misma audiencia pública llevaba a cabo el día 08 de noviembre de 2022.

Definido en segunda instancia el auto recurrido, a continuación, se emite la siguiente



## SENTENCIA No. 0102

Pretende el 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 con solidaridad administrado en este caso por Protección 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 demás frutos e intereses. Solicita, además, que cada una de las demandadas, reintegren los gastos de administración de los períodos en donde efectuó cotizaciones a pensión, y que Colpensiones efectúe el reconocimiento y pago de las diferencias pensionales entre la mesada pensional reconocida en el régimen de ahorro individual y la pensión de vejez que le correspondería en el régimen de prima media, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente, pretende a través de reforma de la demanda, que la Protección S.A., reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 1° de mayo de 2020, en cuantía de \$4.803.577, así como al pago de las diferencias pensionales resultantes entre la pensión de vejez reconocida en el régimen de ahorro individual y la estimada en el régimen de prima media, diferencia que deberá continuar cancelando de forma reajustada y transmisible a sus beneficiarios, junto con los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de esas pretensiones, anuncia el demandante, en síntesis, que nació el 18 de noviembre de 1957, y se afilió al régimen de prima media ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a través del empleador La Sociedad Andina G Almacenes S.A., trasladándose posteriormente a la Protección S.A., quienes lo convencieron de efectuar tal afiliación bajo el argumento de que tendría una pensión de mayor valor a la que recibiría en el régimen de prima media.

Aduce que en el proceso de afiliación no se le explicó las condiciones del traslado, ni muchos menos se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas, por lo que incumplieron su deber legal que tenían de proporcionar información veraz y completa respecto



de las consecuencias negativa que tendría con el traslado al régimen de ahorro individual, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión. Tampoco informó que podía retornar al régimen de prima media antes de que le faltare menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez en dicho régimen pensional, por lo que Protección S.A. no cumplió con las obligaciones legales correspondientes en materia de asesoría.

Expone que luego se afilió a Porvenir S.A en enero de 2001 y posteriormente a Skandia S.A. en noviembre de 2006, para finalmente retornar a Protección S.A. en diciembre de 2008, siendo actualmente su administradora de pensiones.

Asevera que cuenta con una pensión por parte de esta última administradora de fondo de pensiones, en la modalidad de retiro programado con fecha de disfrute 1° de junio de 2000, una renta de \$3.141.809, aduciendo finalmente que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 27 de diciembre de 2020, de la cual obtuvo una respuesta negativa.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Colpensiones, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones principales, bajo la premisa de que la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional era una decisión en la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones no podía inferir y además de ello, que Colpensiones no puede hacer efectivo el traslado, por cuanto se encuentra a menos de 10 años para cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial. Frente a las pretensiones subsidiarias, aduce que no se opone a las mismas, debido a que dicha pretensión va encaminada hacia la entidad Protección S.A. Formula en su defensa los medios exceptivos de mérito de: inexistencia de la obligación, prescripción, la innominada y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se opone a las pretensiones principales, por cuanto el demandante se encuentra disfrutando actualmente de



una pensión de vejez, reconocida a partir del mes de junio de 2020. Además, que la afiliación al régimen de ahorro individual se realizó con el lleno de los requisitos legales y se ejecutó de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de las oportunidades legales, sin que el demandante hubiese manifestado su deseo de retractarse de la misma. Plantea como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado del actor al régimen de ahorro individual, inviabilidad del traslado de régimen pensional, pago, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

De igual forma, se opone a las pretensiones subsidiarias, toda vez que reconoció la pensión de vejez desde de 2020, y por ende, no puede equiparar dicha prestación con la reconocida por Colpensiones, pues la primera de ellas, solo opera para afiliados del régimen de ahorro individual y no para los del régimen de prima media. Expone, además, que no le son aplicables los requisitos señalados para el reconocimiento de la misma prestación dentro del régimen de prima media, pues nótese como dentro del régimen de ahorro individual no se exige el cumplimiento de una edad mínima, ni de unas semanas específicas de cotización, como sí las exige el de prima media, situación que hace que en este último régimen, las pensiones de vejez se reconozcan con retroactividad a la fecha en que la afiliado cumplió con la edad señalada para acceder al beneficio pensional, mientras que en el régimen de ahorro individual, las pensiones de vejez se reconocen a partir del momento en que la afiliada acumule en su cuenta individual de ahorro pensional, el capital necesario para obtener el derecho, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo cual no se puede reconocer el retroactivo pensional que se reclama.

Finalmente, afirma que no se encuentra relación alguna a modo de nexo causal entre los daños presuntamente alegados por la parte demandante y el actuar diligente de su representada al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que, no hay lugar a reconocer diferencias pensionales, reiterando que la mesada pensional que recibe actualmente el demandante fue liquidada con los parámetros establecidos en la normatividad y fue el mismo señor López Plaza, quien escogió la modalidad de pensión.



La demandada Skandia S.A. Administradora de Pensiones y Cesantías, expuso al dar contestación a la demanda, que se opone a las pretensiones principales incoadas en la demanda, en vista de que el demandante no allega prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada, y en consecuencia, su afiliación al régimen de ahorro individual es completamente valida, sin que haya lugar a traslado alguno. En su defensa plantea como medios exceptivos de fondo los de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Frente a las pretensiones subsidiarias, expone que las mismas no están dirigidas en su contra, por lo que no le resulta posible adoptar una posición, y mucho menos disponer del derecho del litigio.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al no haber dado respuesta alguna frente al acto de notificación de la demanda instaurada en su contra, se tuvo por no contestada la misma por parte del Juzgado de conocimiento.

Finalmente, la pasiva Protección S.A., presentó demanda de reconvención contra el demandante Álvaro Medina Torres, pretendiendo que, en el evento de declararse la nulidad de la vinculación y autorizarse el traslado de régimen pensional, se condene al promotor 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 el actor se opuso, en vista de que fue él quien ha resultado perjudicado con la ausencia de asesoría al momento del traslado al fondo privado, para lo cual, formula en defensa de la demanda de reconvención, las excepciones de fondo que denominó: buena fe y la innominada.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**



El proceso se dirime mediante sentencia, en donde el A quo, declaró probadas la totalidad de las excepciones propuestas por las demandadas, a las que absolvió de las pretensiones incoadas por el demandante, y a quien, a su vez, absolvió de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención interpuesta por Protección S.A. En lo interesa al recurso de alzada, el operador judicial de primer grado, basó su negativa en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su sentencia SL 373 de 2021 entre otras providencias, en donde la alta corporación, precisó que la 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, y en aplicación de dicho pronunciamiento jurisprudencial, al no darse el traslado pensional en mención lo que resultaría procedente es el reconocimiento de perjuicios, los que a consideración del A quo ni siquiera fueron advertidos en el libelo incoador, y por ende, no fueron demostrados por el promotor del litigio en el proceso en curso.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del promotor del litigio formula el recurso de alzada, bajo el argumento de que si bien es cierto en el acápite de los hechos de la demanda, no se mencionan los perjuicios ocasionados, en el interrogatorio de parte formulado al actor por parte de las apoderadas judiciales de Protección y Skandia, el demandante fue enfático en señalar los perjuicios que le ocasionaron las entidades demandadas, por lo cual, es evidente y notorio de la existencia de un perjuicio ocasionado, perjuicios que las demandadas aceptaron, pues en sus alegatos de conclusión no hicieron referencia a ello. Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia atacada y en su lugar se accedan a las pretensiones subsidiarias, costas y agencias en derecho.

### **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 de perjuicios a favor del señor Álvaro Medina Torres, 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 la cuantía de dicha indemnización, 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 del señor Álvaro Medina Torres, el día 18 de noviembre de 1957.
- Que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, desde el mes de enero de 1982 y hasta el mes de septiembre de 1997, interregno temporal donde efectuó cotizaciones a través de varios empleadores privados.
- Que el señor Medina Torres se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en este caso por Colmena, el 28 de agosto de 1997, con fecha de inicio de efectividad a partir del 1° de octubre del mismo año. Luego se trasladó a otras administradoras de fondo de pensiones privadas, así; de Colmena a ING el 1° de abril de 2000, de ING a Horizonte el 1° de noviembre de 2001, de Horizonte a Skandia el 1° de noviembre de 2006, de Skandia a ING el 1° de junio de 2008 y finalmente de Skandia a Protección el 31 de diciembre de 2012.
- Finalmente, no fue objeto de discusión, que al promotor del litigio le fue reconocida por parte de Protección S.A., una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 1° de junio de 2020, en cuantía de \$3.141.809, a razón de 13 mesadas al año.

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 el promotor del litigio, a los que la A quo negó y que fueron objeto de censura por la parte actora en su recurso



de alzada, dichos perjuicios deben analizarse 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 el 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 Civil<sup>1</sup>, que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>, 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 trasladarse 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

---

<sup>1</sup> 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 ...

<sup>2</sup> 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.



la seguridad social, por delegación del artículo 48 de la Constitución Política<sup>3</sup> y por los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>.

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<sup>5</sup>; 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”*.

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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. *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.

<sup>5</sup> 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 la administradora de fondo de pensiones llamada a juicio.

En el proceso bajo estudio, las administraciones fondo de pensiones demandadas omitieron el deber de acreditar que al señor Álvaro medina Torres 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 futuro pensional, al momento en que aquel fue afiliado y traslado entre administradora de fondo de pensiones, más exactamente entre Porvenir S.A., Protección S.A. y Skandia S.A. en las fechas arriba indicadas.

Tampoco se demostró por parte de la llamada a juicio Protección S.A., cuando afilió al aquí demandante, 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 de ahorro individual, con sus beneficios e inconvenientes sobre tal régimen pensional privado, y aún llegado el caso, desanimarlo para que tomase una decisión que no lo fuera a perjudicar a futuro, pues a consideración de la Sala, la documental que allegó con su contestación dicha administradora de pensiones, relativa a una supuesta asesoría recibida por el señor Medina Torres sobre el comparativo entre modalidades de pensión y la selección de una de ellas, ni siquiera se encuentran suscritas y firmadas por el afiliado, en señal de aceptación.

De lo anterior, resulta evidente la configuración del elemento de la *culpa* en cabeza de Protección 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...”<sup>6</sup>*

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

---

<sup>6</sup> Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.



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.

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 el actor fue pensionado por Protección S.A. a partir del 01 de junio de 2020, bajo la modalidad de renta vitalicia (df. 01 fl. 19). Modalidad que se encuentra contenida en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, que prevé lo siguiente:

*“La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.*

*La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.”*

Esa modalidad pensional en el régimen de ahorro individual fue descrita por nuestro órgano de cierre, en sentencia SL 3902 de 2020, así:

*b) Renta vitalicia. Esta modalidad está en cabeza de una aseguradora con la que se contrata en forma irrevocable el pago de una renta o pensión, que puede ser trasladada a los beneficiarios legalmente establecidos en caso de fallecimiento del asegurado y se extingue si no existen beneficiarios. El incremento anual está sujeto al IPC. Los riesgos de mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros (artículo 80, ibídem).*

Así pues, de las precisiones arriba anotadas, se colige que la modalidad de renta vitalicia inmediata, bajo la cual se le viene administrando la mesada pensional al demandante, contiene ciertas características que para algunos afiliados resulta conveniente, como lo es: el reajuste de la mesada pensional ligada al aumento del índice de precios al consumidor determinado



por el DANE, ello con el fin de que el poder adquisitivo de la mesada sea constante, sin que su valor pueda ser inferior a la pensión mínima vigente y que dicha prestación puede ser transmitida a sus beneficiarios que la ley contemple.

Como bien se expuso en líneas precedentes, la mesada pensional del demandante le fue reconocida inicialmente en la suma de \$3.141.809 para el año 2020, mesada que ha venido presentando un aumento acorde al índice de precios al consumidor determinado por el DANE, para los años subsiguientes, lo cual se evidencia en la relación detallada de pago de mesadas aportado al proceso, (01ExpedienteDigital fl. 197), determinado que para el año 2021 la mesada reconocida ha sido por valor de \$3.217.527. Sin que se hubiese expuesto como se determinó esa cuantía de la mesada pensional, pero de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, ha determinado:

*“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 Índice 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.*

Mientras el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dispone como requisitos para obtener la pensión de vejez:

*“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.*

Encontrando en la reglamentación de la pensión de vejez en cada régimen pensional una gran diferencia, porque para el régimen de ahorro individual el requisito es tener un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo, mientras que, en el régimen de prima media, solo basta acreditar edad y tiempo cotizado. Donde la cuantía de la pensión se determina por el ingreso con el cual se cotiza.

Es precisamente en la forma como se ha establecido para reconocer la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales que surge una diferencia que causa un deterioro en la economía del afiliado, que causa daño, el que se reclama sea indemnizado.

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 del demandante la indemnización de perjuicios, traducida en las diferencias pensionales generadas por el actuar omisivo de Protección S.A.

Al no contarse en el expediente con toda la historia laboral del actor, no es posible determinar el valor de la mesada pensional de vejez que le hubiese correspondido en el régimen de prima media, en comparación con la mesada pensional del régimen de ahorro individual que se le está cancelando, pero ello no es óbice para desconocer el perjuicio causado, razón por la cual, se ordenará a COLPENSIONES realice la liquidación de la mesada pensional de conformidad



con el régimen de prima media, previa información sobre el tiempo e ingreso base de liquidación que deberá aportar PROTECCION S.A. y toda la información sobre el bono pensional. Una vez determinado por COLPENSIONES el valor de la mesada pensional a la fecha de causación y disfrute, se lo comunicará a PROTECCION S.A. a quien le corresponderá asumir a título de perjuicios y a favor del actor, el pago de la diferencia insoluta, causada a partir del 01 de junio de 2020, teniendo en cuenta que se trata de una obligación de tracto sucesivo, de carácter vitalicio.

Para el cumplimiento de lo dispuesto, PROTECCION S.A. contará con un plazo de treinta (30) días para informarle a Colpensiones sobre las cotizaciones realizadas por el actor, determinado el ingreso base de cotización y la información del bono pensional. Contará Colpensiones con el mismo término de treinta (30) días para liquidar la mesada pensional del actor como si estuviese afiliado al régimen de prima media con prestación definida, teniendo en cuenta la historia laboral que lleva esa entidad, más la información que Protección S.A. le suministre, pudiendo requerir a esa administradora para que complemente la información, de ser necesaria y una vez elaborada la nueva liquidación se la comunicará tanto a la parte actora como a Protección S.A. para que esta última determine el valor de la diferencia y empiece a su pago, contando Protección S.A con un plazo máximo de cinco (05) días, para dar cumplimiento a esa obligación.

En cuanto a la excepción de prescripción, la que está llamada a no prosperar dado que la pensión al actor se le concede desde junio de 2020 y la demanda fue formulada el 18 de septiembre de 2020, sin que entre esas calendas hubiese transcurrido el término de tres años que pregonan el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo tanto, no operó ese fenómeno extintivo de las obligaciones.

Se ordenará que las diferencias pensionales que se generen sean canceladas debidamente indexadas al momento de dar cumplimiento con esta sentencia.



Por lo anterior, se ha de revocar la sentencia objeto de apelación, sin que sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás excepciones propuestas por las entidades que integran la pasiva.

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 Protección S.A. y a favor del promotor del litigio y a favor de las demandadas, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 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** la sentencia número 224 del 08 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cal, objeto de apelación, para en su lugar:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.
2. Declarar que al señor ALVARO MEDINA TORRES le asiste el derecho a la indemnización de los perjuicios, causado por la omisión, por parte de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A. en el deber de información clara, cierta, suficiente y oportuna, al momento de realizar el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.
3. Como consecuencia de lo anterior, PROTECCION S.A. deberá pagar al señor ALVARO MEDINA TORRES la indemnización de perjuicios, que corresponde a las



diferencias resultantes entre la mesada reconocida en el régimen de ahorro individual y la estimada en el régimen de prima media con prestación definida, a partir del 01 de junio de 2020, de manera vitalicia, teniendo en cuenta que se trata de una obligación de tracto sucesivo.

4. Ordenar a PROTECCION S.A. que informe a Colpensiones sobre las cotizaciones realizadas por el actor, determinado el ingreso base de cotización y la información del bono pensional. Contando para ello con un plazo de treinta (30).
5. Ordenar a COLPENSIONES a que realice la liquidación de la mesada pensional de conformidad con el régimen de prima media, previa información sobre el tiempo e ingreso base de liquidación que deberá aportar PROTECCION S.A. y toda la información sobre el bono pensional y el tiempo cotizado en el régimen de prima media. Una vez determinado por COLPENSIONES el valor de la mesada pensional a la fecha de causación y disfrute, se lo comunicará a PROTECCION S.A y a la parte actora.
6. Ordenar a PROTECCION S.A. que determine el valor de la diferencia y empiece a su pago, contando con un plazo máximo de cinco (05) días, para dar cumplimiento a esa obligación. Diferencia insoluta que será cancelada debidamente indexada.
7. ABSOLVER a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas las pretensiones de la demanda.
8. Costas en primera instancia a cargo de Protección S.A. y a favor del promotor de este proceso. Fijense por el juzgado de conocimiento.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo PROTECCION S.A. y a favor del promotor del litigio, fijense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
ALVARO MEDINA TORRES  
VS PROTECCION S.A. Y OTRO  
RAD. 76001-31-05-015-2020-00288-01

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  
Rad. 015-2020-00288-01