



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

Santiago de Cali, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 099  
Acta de Decisión N° 033**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de las Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 143 del 01 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**, en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, resultando integrado como litisconsorte necesario la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-007-2023-00160-01.

**ANTECEDENTES**

Las **pretensiones principales** formuladas por la demandante, por conducto de apoderado judicial, están orientadas a que, se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado del RPMPD al RAIS a través de **PROTECCIÓN S.A.**; como secuela de lo anterior, se declare la ineficacia de los traslados posteriores; se declare sin solución de continuidad la afiliación con el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**; se condene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** el saldo depositado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, intereses, frutos, gastos de administración y demás rubros percibidos a título de cotizaciones; se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar su pensión de



vejez a partir del 04 de mayo del 2019, junto con su respectivo retroactivo, intereses moratorios y/o indexación.

Como **pretensiones subsidiarias** se solicita que, se declare y condene a **PROTECCIÓN S.A.**, responsable de los perjuicios ocasionados por la falta al deber de información, representados en la cuantía de la mesada que le hubiere correspondido percibir en **COLPENSIONES**; se condene a **PROTECCIÓN S.A.** al pago del retroactivo constituido por las diferencias causadas entre la mesada reconocida y la que hubiere recibido en el RPMPD, indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro por las diferencias de la pensión.

En sustento de sus pretensiones los hechos relatan que, la demandante nació el 16 de abril de 1961, por ende, a la fecha cuenta con 62 años; que efectuó cotizaciones en pensión ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy **COLPENSIONES**; que luego, se trasladó a **PROTECCIÓN S.A.** desde el mes de febrero del 2000, sin mediar información suficiente de las implicaciones de dicho acto.

Señala la demandante que, cuenta con 1.820,43 semanas cotizadas en toda su vida laboral; que cumplió sus 57 años el 16 de abril del 2018; que se le reconoció pensión de vejez en la modalidad de garantía mínima, en cuantía de \$828.116 y a partir del 04 de mayo del 2019.

Informa la promotora que, elevó solicitud de nulidad de traslado y retorno al RPMPD, ante **COLPENSIONES** el 28 de febrero del 2023, no obstante, la entidad se negó mediante oficio del 01 de marzo del 2023, por otro lado, indica que presentó petición ante **PROTECCIÓN S.A.** en la misma calenda, con el fin de obtener la documentación que soportó el traslado de régimen y asesoría, sin embargo, el ente no emitió respuesta.

Finalmente, aduce que de haber permanecido en el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, su mesada seria ostensiblemente superior a la que obtuvo en el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**



## REPLICAS

**COLPENSIONES** frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos el 1°, 2° y del 4° al 9°, que se trata de una elucubración lo enunciado en el 13°, respecto del resto expresa que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.**

**PROTECCIÓN S.A.** en cuanto a los supuestos facticos expresa que, son ciertos el 6°, 9° y 10°, que se tratan de apreciaciones subjetivas de la contraparte lo narrado en el 4°, 14° y 15°, en cuanto a los demás alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso parcialmente a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo:

**PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA EN CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA ACTOR AL RAIS; INVIABILIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; PAGO; SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA – RECONOCIMIENTO PENSIONAL; COMPENSACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.; LA INNOMINADA O GENÉRICA Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER DE INFORMACIÓN.**

La **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** de los hechos de la demanda indica que, le constan del 1° al 6° y respecto de los demás aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO POR PARTE DE PENSIONADOS; SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; ANULACIÓN Y BUENA FE.**

## DEMANDA DE RECONVENCIÓN

**PROTECCIÓN S.A.** como pretensiones formuló que, se declare improcedente la nulidad del traslado de régimen pensional, o en su defecto de salir avante las pretensiones de la demanda, se ordene a la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE**



**SOTO** a reintegrarles las sumas de dinero pagadas por concepto de mesadas pensionales debidamente indexadas y costas.

Los hechos informan que, la demandante se vinculó a **PROTECCIÓN S.A.** con el lleno de requisitos legales rigen en materia de traslado de régimen pensional; que no hizo uso del derecho de retracto.

Señala que, como ratificación de su voluntad, la demandante se pensionó en el RAIS, previa solicitud de la parte interesada y su respectiva asesoría, no obstante, no registraba en su cuenta el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez por garantía de pensión mínima, por ende, se procedió a verificar la existencia de otros recursos de financiación; luego la demandante optó por la modalidad de retiro programado.

Precisa la entidad que, se le reconoció a la demandante, pensión anticipada de vejez en el año 2014, cancelándose su respectivo retroactivo; enseguida se contradice afirmando que la señora **VARGAS DE SOTO** disfruta de la pensión desde mayo del 2019.

La **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**, por conducto de su mandatario judicial presentó replica, se opuso a las pretensiones y manifestó que no eran ciertos los hechos relatados en la demanda de reconvención.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 143 del 01 de agosto de 2023, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la parte demandada PROTECCION SA.



**SEGUNDO: DECLARAR** responsable a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**, de los perjuicios ocasionados a la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**, generados por el incumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales y que trajeron como consecuencia la imposibilidad de acceder a un mayor valor en su mesada pensional.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA.**, a reconocer y pagar a favor de la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO** con C.C. N. 39.681.712 a título de indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante – consolidado y futuro la suma total de **\$203.422.400**.

**CUARTO: ABSOLVER** a **PROTECCION SA** de las demás pretensiones formuladas en su contra por la demandante, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DESVINCULAR** de la presente acción a **COLPENSIONES EICE, y a LA NACION - MIN HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - OBP**, por las consideraciones expuestas.

**SEXTO: ABSOLVER** a la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO** de todas las pretensiones incoadas por **PROTECCIÓN S.A.**, en la demanda de reconvencción, por las razones expuesta.

**SÉPTIMO: COSTAS** a cargo de **PROTECCION SA** y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 10 SMLMV. Liquidense por Secretaría

El Juzgado de Conocimiento esgrimió como fundamentos centrales de su decisión que, de las pruebas recaudadas brilla por su ausencia que a la demandante se le hubiera informado de las ventajas y desventajas del traslado de regimen pensional; lo que produce un sesgo en el afiliado al no conocer las implicaciones de su decisión; que si bien obra formato de re asesoría, el precedente jurisprudencial la configuración de la ineficacia de traslado debe observarse desde el acto mismo y no con posterioridad.

A la vez, la demandante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez de garantía de pensión mínima, desde el 04 de mayo del 2019 y en cuantía de un (1) SMLMV; en consecuencia, la ineficacia no es viable para pensionados de acuerdo con lo instituido por la Corte en providencia SL 373 2021 y posteriores.

En ese orden ideas, expresa que se acoge al citado precedente, pues la prestación se está financiando con el respectivo bono pensional y aportes, lo cual no es posible revertir, lo que genera una situación jurídica consolidada en la demandante, por lo que no hay lugar a la ineficacia solicitada.



Respecto de la indemnización de perjuicios, se itera que la demandante no recibió una asesoría cualificada respecto del traslado, comparativo y contraste de ambos regímenes, por lo tanto, se acredita como daño resultante la diferencia generada en la mesada que percibe y la que hubiere recibido en el RPMPD, puesto que de conformidad con los cálculos realizados, la demandante no tiene derecho al régimen de transición y tiene 1.820,43 semanas cotizadas, lo que arroja una expectativa de la mesada de \$1.623.718,48 en el RPMPD frente a la que recibió la demandante en cuantía de \$828.116 en el RAIS, generándose una diferencia patrimonial de \$795.602,48, lo que se traduce en la demandante la pérdida de obtener un mayor valor de su mesada.

Frente a la excepción de prescripción alude que, la demandante solicitó su pensión de garantía mínima temporal el 06 de junio del 2019, luego **PROTECCIÓN S.A.** informa a la demandante el reconocimiento el 07 de julio del 2020, prestación a partir del 04 de mayo del 2019, 13 mesadas anuales; posteriormente, elevó reclamación el 20 de febrero del 2023 y 29 de marzo del 2023 radicó la demanda, por ello, no se configura la prescripción de acuerdo con el fallo SL 373 del 2021.

Por último, refiere que se fija como lucro cesante consolidado las diferencias generadas hasta la fecha del fallo en cuantía de \$48.612.648, y futuro con la expectativa de vida de la demandante de unos 29,7 años por la suma de \$154.809.752; resalta que, si bien se solicitó en las pretensiones de la demanda, el reajuste de la mesada, no se accede a esta pretensión, por cuanto la indemnización plena de perjuicios se tasó con la expectativa de vida de la demandante, no siendo plausible condenar a **PROTECCIÓN S.A.** al reajuste deprecado porque constituiría un doble pago; no se accede a las suplicas de la demanda de reconvención, toda vez que, las pretensiones de la accionante salieron avante.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **PROTECCIÓN S.A.**, mediante su apoderada judicial manifiesta que, su defendida si le brindó a la demandante una asesoría integral y



completa de las implicaciones de la decisión de traslado de régimen; que la propia demandante suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación, pensionándose de manera anticipada en la modalidad de retiro programado, beneficiándose de todas las bondades del RAIS.

Frente a los perjuicios, alude que no se demostraron pues su representada liquida las pensiones de conformidad con la ley, dependiendo de las características de su grupo familiar y la escogencia de la modalidad de pensión; que las normas que rigen el RAIS son diametralmente distintas; que debe tenerse en cuenta que la demandante recibe por más de cuatro años la prestación sin exteriorizar inconformidad alguna; solicita se revoque las costas, pues resulta excesivo el monto, dado que la entidad obró de buena fe y de conformidad con la ley, siendo así suplica se revoque el fallo.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Cuestión Preliminar**

La Sala decide el recurso de apelación formulado por la parte disidente (art. 15, literal B, numeral 1 del CPTSS).

### **Objeto de la Apelación**

El eje central de discusión, orbita en determinar si la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** de conformidad con la providencia SL 373 del 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **Reparación del Daño por Omisión al Deber de Información de las AFP'S en el Traslado de Régimen Pensional**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, varió su postura frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, respecto de personas que ostentan estatus de pensionados



en el RAIS, toda vez que, adquieres una situación jurídica consolidada que no es dable revertir por las implicaciones que con ello conllevaría en varios actores que integran el sistema, veamos:

*“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relieves algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*(...)*

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”*

Dicho precedente posibilita que los pensionados, que se consideren afectados en su prestación económica, por la omisión del deber de información puedan reclamar su debida reparación, así:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un*



*daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”*

En el caso de la señora **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**, nacida el 16 de abril de 1961, cumplió sus 57 años el 16 de abril del 2018 y acredita 1.820,43 semanas.

Luego, previa solicitud de la demandante, **PROTECCIÓN S.A.** inició las gestiones necesarias para la pensión de vejez de garantía de pensión mínima, el 26 de junio del 2020:

BOGOTÁ, D.C., 26 de junio de 2020

Señor(a) FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO  
BOGOTÁ, D.C., BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Recepción radicación solicitud de prestación económica de Vejez del afiliado CC 39681712 - FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO

Respetado(a) Señor(a):

Reciba un cordial saludo por parte de Protección S.A.

Luego de revisar la documentación entregada se evidencia que esta se encuentra bajo las condiciones solicitadas, por tanto, damos inicio a su solicitud de prestación económica por Vejez bajo el tipo de prestación proyectada como Garantía de pensión mínima A partir del día 26 de junio de 2020 comenzamos con las gestiones necesarias para definir la prestación a la que usted tendría derecho, teniendo en cuenta la información relacionada y documentación entregada.

Mas tarde, **PROTECCIÓN S.A.** mediante misiva del 07 de julio del 2020, le notifica a la demandante del reconocimiento de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima temporal, a partir del 04 de mayo del 2019:



Señor(a):  
FANNY LIGIA VARGAS SOTO  
CC 39681712  
CR 8 A 186-72 BR LIJACA  
Telefono 3196146372

En Protección estamos para guiarte en cada paso del camino hacia la materialización de tus metas, por lo que nos complace notificarte el Reconocimiento de la Pensión de Vejez por Garantía de Pensión Mínima Temporal, solicitada ante nuestra entidad.

De acuerdo con el análisis efectuado para determinar el derecho a la prestación económica, la misma será reconocida a partir de 04-may-2019.

...

**Modalidad de Pensión:**

Tu solicitud de pensión por vejez se ha definido bajo los parámetros y características de la Garantía de Pensión Mínima de vejez, en la cual, como lo establece la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional completará el capital necesario para acceder a ésta, en un monto equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la única modalidad aplicable a su caso es la de Retiro Programado y en ese orden de ideas su mesada pensional será cancelada desde el Fondo de Pensiones Obligatorias con cargo a los recursos de su cuenta individual y el capital necesario trasladado desde el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

De acuerdo con lo anterior, se establece que la demandante optó por la pensión de vejez por garantía de pensión mínima temporal, cuya única modalidad dentro del RAIS es la de retiro programado.

La providencia SL 373 del 2021 deja varias inquietudes y vacíos, que la Sala considera que no pueden pasarse por alto.

Es preciso distinguir entre tutela reintegradora de derechos, restitutoria de derechos y reparadora.

La tutela reintegradora tiene por objeto la protección de los derechos y situaciones subjetivas devolviendo al titular el derecho subjetivo violado o la situación jurídica lesionada; por su parte, la tutela restitutoria tiene por objeto devolver las cosas a su titular o, poseedor; en cambio la tutela reparadora o curativa tiene por finalidad la reparación de un daño producido, sea contractual o extracontractualmente, fin que puede conseguirse por diversos medios que de manera genérica consisten en medidas específicas o medidas de reparación económicas o equivalentes.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tapia Gutiérrez, Paloma *La reparación del daño en forma específica. El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*, editorial Dykinson, Madrid 2013, pág. 124.



La responsabilidad civil contractual o extracontractual no tiene por misión reintegrar o restituir derechos subjetivos o reales, sino que su función es netamente reparadora.

De lo visto, se tiene que, el restablecimiento del derecho es una institución del derecho de carácter general distinta del resarcimiento y, en ese orden, la función de las normas de protección de derechos subjetivos absolutos y otras situaciones jurídicas, buscan reintegrar un estado de cosas correspondientes a la situación jurídica que confieren para lo cual es irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, en cambio, las normas de responsabilidad civil no requiere la lesión de un derecho subjetivo sino la existencia de culpa, daño y relación de causalidad<sup>2</sup>.

Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA<sup>3</sup> reclama para las acciones de reintegración de los derechos de la personalidad la misma tipicidad y el mismo carácter principal que se le atribuye a las acciones de restitución (reivindicatoria, negatoria o declarativa de dominio), como acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, al servicio de las cuales, de manera subsidiaria, en ambos casos se hallan las acciones de daño, sin que éstas últimas puedan ser típicas acciones de defensa del derecho agredido, como tampoco son del derecho de propiedad. En el mismo sentido PANTALEON PRIETO.<sup>4</sup>

Y de manera contundente TAPIA GUTIÉRREZ<sup>5</sup> señala:

*“Por tanto, la tutela restablecedora persigue la cesación y/o remoción de un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico mediante un juicio actual de adecuación a las exigencias de la normativa vigente, y su presupuesto es la mera contradicción con el Derecho, sin dependencia alguna de la verificación de un daño ni de la realización de una conducta típica y culpable.”*

Lo anterior, se traduce para el caso concreto en que, al ser desconocidos los artículos 271 y 272 y demás normas citadas en esta providencia, por falta de información en el traslado de régimen pensional y al ser afectado el derecho

---

<sup>2</sup> Tapia Gutiérrez, Paloma *La reparación del daño en forma específica...* op. cit. pág. 136

<sup>3</sup> Yzquierdo Tolsada, Mariano, *La ley del honor, veinte años después* DLL, No 5591, 2002, pág. 4

<sup>4</sup> Pantaleón Prieto, Fernando, *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual*, en *estudios de responsabilidad civil (en homenaje al profesor R. López Cabana, editorial Dykinson 2001, pág. 440.*

<sup>5</sup> Tapia Gutiérrez, Paloma, *La reparación del daño en forma específica...* op. cit. pág. 138



fundamental a la pensión de vejez, derecho subjetivo en general, corresponde la reintegración del derecho, esto es, la posibilidad de reconocérsele a la demandante, el derecho a la pensión en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, condenándosele al fondo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el pago de la diferencia generada, sin indagar sobre la triada de la responsabilidad civil: culpa, daño y relación de causalidad.

Un ejemplo de tutela restablecedora o reintegradora se encuentra en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 sobre acción de tutela, al señalar *“Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”*. Otro ejemplo de esta tutela es la clásica acción de nulidad y restablecimiento del derecho en lo contencioso administrativo.

Pasando por alto lo anterior, la expresión reparación integral prevista en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, no solo comprende la indemnización de perjuicios, ya que, la indemnización es la especie, siendo el género la reparación in natura o específica. Aún más, la principal forma de reparación es la específica; y, ante la imposibilidad de volver al estado anterior, se procede a la indemnización de perjuicios.

El profesor Llamas Pombo<sup>6</sup> precisa al respecto:

*“Para poner algo en orden en tanto embrollo, si se reflexiona un poco sobre el asunto, creo que se pueden admitir las siguientes conclusiones:*

*1º) Reparar constituye el género al que pertenecen todas las formas de liberar o compensar al perjudicado, de enmendar, corregir o remediar el daño.”*

*2º) Esa reparación, obviamente, puede efectuarse por muy distintas vías, que requerirán ser adecuadamente denominadas. Y muy principalmente, las dos que clásicamente se mencionan: reparación en forma específica o in natura, y reparación mediante el pago de una compensación pecuniaria...”*

*(...)*

*“Sin embargo, el necesario rigor técnico-jurídico obliga, a mi juicio, a ver las cosas desde otra perspectiva, para reservar la expresión indemnizar para los supuestos de reparación de carácter sustitutivo-pecuniario, de manera que la indemnización no es sino una especie del género reparar.*

---

<sup>6</sup> Llamas Pombo, Eugenio, Problemas actuales de la responsabilidad civil, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá 2011; y, “Las formas de prevenir y reparar el daño”, editorial la Ley, Madrid 2020, págs. 212 a 276.



*La indemnización (o su sinónimo resarcimiento, según hemos propugnado) reparar el daño por una vía muy concreta, que es la de establecer una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido, por utilizar las palabras de De Cupis. Cuestión diferente a la estrictamente terminológica que aquí nos ocupa, es que uno no admita la posibilidad metafísica de una reparación en forma específica y se piense, como Fischer, que ante la imposibilidad ‘de borrar lo ya ocurrido’, de eliminar de la realidad histórica del daño ya ocurrido, no hay otra solución que acudir al remedio indemnizatorio pecuniario: “quod factum est, infectum fieri nequit. Desde tal perspectiva, reparar equivale a indemnizar porque no hay otra manera de hacer lo primero. Sin embargo, si se admite la posibilidad de reparar en forma específica, es obligado concluir que la indemnización es justamente ‘la otra vía’, la del sustantivo económico: todo el que indemniza repara (por equivalente); pero no todo el que repara indemniza, pues existen otras vías de reparación distintas al resarcimiento económico”.*

*(...)*

*“...la restitución de las cosas a su estado anterior o, desde una visión patrimonialista, la recomposición material del activo patrimonial de la víctima es, sin duda, la forma más elemental a forma genuina de reparar el daño”.*

*“Sin embargo, si tratamos de precisar algo mejor este concepto vemos que, en realidad, siempre resulta metafísicamente imposible retornar al estado anterior, sino que, más bien, en realidad, lo que hacemos es ‘imaginar’ cómo habría evolucionado el estado de cosas en caso de no haberse producido el daño, es decir no tanto contemplar ‘cómo estaba entonces el perjudicado’ como averiguar ‘cómo estaría hoy de no haberse irrogado el daño’, y llevar al perjudicado a dicha situación ideal, hipotética o imaginaria. En otras palabras, construir ‘la situación que, según los cálculos de la experiencia humana y las reglas de lo probable, existiría de no haber acontecido el daño’, idea que va mucho más allá que limitarse a ‘devolver las cosas al estado anterior’ mediante una sustitución estática de activos, pues incluye dentro del perjuicio reparable todo aquello que hubiera podido obtener, realizar o disfrutar la víctima está dentro del curso normal y razonable de los acontecimientos, desde una perspectiva dinámica del patrimonio.”*

En el mismo sentido la doctrina colombiana dentro de los que destacamos JUAN CARLOS HENAO PÉREZ<sup>7</sup>, en el artículo *“Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”*. En igual forma, el profesor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ<sup>8</sup>

Por otro lado, también surge del derecho de daños el principio que se enuncia: cada tipo de daño tiene su forma de reparación, de lo que deviene que para cada modalidad de daño merece una forma de reparación diferente.

No podemos quedarnos en los términos del artículo 2341 del Código Civil, cuando enuncia que todo el que causa un daño debe indemnizarlo, pues, es norma posterior y más moderna la expresión reparación integral que se desprende del artículo 16

---

<sup>7</sup> Henao J.C, *Revista de derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No 28, enero-junio 2015, pp 277-366.

<sup>8</sup> La reparación in natura del daño, *Revista Universitas*, Pontificia Universidad Javeriana 2005, pág 187 S.S.



de la Ley 446 de 1998, lo cual se compagina con el derecho afectado por el daño, respecto al cual nos referiremos enseguida.

El derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía diferencial, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

Bajo las anteriores caracterizaciones la reparación debería ser de tracto sucesivo, es decir, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios, pues de no tener esas connotaciones, no estamos en presencia de una verdadera reparación. Adicionalmente, en este caso es posible aplicar la teoría de la diferencia entre el derecho que recibiría la demandante de no ser conculcado y el derecho como quedó producto de la afectación por la conducta del demandado **PROTECCIÓN S.A.**, sin embargo, el A quo determinó como vía de reparación el lucro cesante consolidado y futuro cuyo monto asciende a \$203.422.400, lo cual no fue controvertido por la parte demandante.

Ahora bien, es posible que surjan otros perjuicios concomitantes con la reparación antes prevista, en cuyo caso, la forma de reparación es la indemnización, la cual si está sujeta a la prescripción de cualquier daño.

La culpa en este caso viene dada por la conducta negligente de la administradora al no suministrar la información en los términos indicados en esta providencia; el daño se encuentra acreditado y consiste en las diferencias de pensión que deja de percibir el afiliado a la seguridad social y, por último, la relación de causalidad está acreditada, pues, de mediar dicha información el daño no se hubiera producido.

No resulta desacertado que, al analizar la triada de los presupuestos de la responsabilidad civil, se pueda tener en cuenta la figura de la **res ipsa loquitur**, que puede traducirse como las cosas hablan por sí misma, la cual ha sido utilizada mucho en los procesos de responsabilidad médica y sin constituir responsabilidad objetiva “presume”<sup>9</sup> ante ciertos hechos, que la culpa de una persona fue la

---

<sup>9</sup> En este caso es una presunción de hombre o judicial aceptada en nuestro ordenamiento en todo el componente probatorio.



causante del daño, en este caso, es el fondo privado en quien descansaba la responsabilidad de informar y no lo hizo en los términos en que un consumidor del servicio de seguridad social debió recibir, faltando al deber de información en los términos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, se entiende acreditado el daño y la relación de causalidad.

En ese mismo orden de ideas, la figura estudiada parte de unos presupuestos a saber: a) que, el daño no puede ocurrir sin la existencia de negligencia de alguien, lo cual se traduce en que el daño no pudo ocurrir por factores de factores diferentes a la culpa de alguien, en este caso la falta de información en los términos señalados; b) otras causas, distintas a la posible negligencia del demandado, deben ser eliminadas por la evidencia presentada, de lo cual es palpable que no es otro suceso el que produce el daño en la pensión sino la aludida falta de consentimiento informado; c) el hecho debe estar en la esfera de control del demandado, lo cual es indudable porque era quien conocía las condiciones del RAIS en toda su extensión; d) el hecho generador del daño no ocurrió debido a la contribución de la demandante y es el demandado quien tenía un mayor conocimiento o un conocimiento superior con respecto a las causas del suceso y ello deriva del control que tenía de la actividad.

En cuanto al aspecto de la causalidad una de la teoría más aceptada en la doctrina y jurisprudencia es la de la causalidad adecuada<sup>10</sup>, según la cual tiene la categoría de causa aquél suceso que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable), sea el más adecuado, el más idóneo para producir el resultado, atendiendo por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosa que pudieron decidir la producción del resultado, lo cual llevado al caso concreto, la causa eficiente de no tener una pensión suficiente y permanecer en el RAIS es la falta de una información adecuada, sin que, las

---

<sup>10</sup> CSJ Sala de Casación Civil, sentencias de 26 de septiembre de 2002, M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros, Exp. 6878; sentencia de 9 de diciembre de 2003 Rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01, reiterada en sentencia de 9 de diciembre de 2013 y en sentencia de 30 de septiembre de 2016 Rad.05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Dr. Ariel Salazar, entre otras.



fluctuaciones del mercado, las tasas de intereses, las políticas macroeconómica o las diversas variantes económicas hayan incidido en el resultado.

Quiere insistir la Sala en que, no es la responsabilidad civil la rectora de la situación del caso, sino la reintegración del derecho, empero, como la única sentencia de referencia va encaminada por ese tramo, la Sala hace el análisis en argumentación en cascada, partiendo del argumento principal de reintegración de derechos donde no se analiza la triada propia de la responsabilidad, para luego centrarse en la inadecuada aplicación de la responsabilidad que también se cumpliría, pero atendiendo una flexibilidad en la aplicación de sus requisitos, entre otros, acogiendo la regla **res ipsa loquitur**.

Ahora bien, si persistimos en la indemnización como forma de reparación, tenemos que, en el derecho moderno de obligaciones, la indemnización puede revestir la modalidad de una renta periódica o vitalicia, sobre todo en aquellos casos de daños continuados, como sería el evento analizado donde la afectación tiene vocación de permanecer en el tiempo.

Por vía de comparación el artículo 10:102 de los PELT<sup>11</sup> señala: *“La indemnización se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima”*.

En idéntico sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01, donde se señaló:

*“Tampoco logró demostrar el recurrente que la orden de pagar una renta vitalicia le haya resultado desfavorable por ser superior a la suma de dinero solicitada en la demanda, pues el cálculo que formular esa hipótesis partió de la base de la vida probable del lesionado de 50 años. Lo cual no tiene ningún asidero probatorio como quiera que el Tribunal concluyó que no había manera de pronosticar cuantos años más podía llegar a vivir la víctima. De ahí que ese argumento sea más que una mera conjetura o especulación, sin la virtualidad suficiente para atacar las bases del fallo.”*

Cabe destacar que, la renta vitalicia no es ajena a nuestro ordenamiento de la Seguridad Social, pues, la misma está prevista como modalidad de pensión en el Régimen de Ahorro Individual cuya descripción viene dada en el artículo 80 de la

---

<sup>11</sup> Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.



Ley 100 de 1993. Del mismo modo en los artículos 2287 a 2301 del código Civil también se encuentra esta figura jurídica.

Resulta importante indicar que, desde el ámbito de la responsabilidad civil, si se acoge el criterio de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de reparar los daños, una de las primeras teorías que se construyó en el moderno derecho de obligaciones es la de que el daño se repara a partir de la diferencia de patrimonio. Así Friedrich Mommsen lo entendió como la diferencia entre el importe del patrimonio de una persona, como es en un determinado momento, con el importe que tendría este patrimonio en el momento en cuestión sin la intromisión de un determinado acontecimiento dañoso.<sup>12</sup>

Se ha sostenido que, la teoría de la diferencia tiene el inconveniente de ser una teoría abstracta de comparación de patrimonio, sin embargo, si se trata de concretar tal institución, la tesis que pregona la Sala es una tesis concreta, por cuanto no es la comparación del patrimonio antes o después del acto que afectó al derecho lo que se busca resarcir, sino la pensión en su cuantía que es lo verdaderamente afectado.

En ese orden de ideas, se ha dicho<sup>13</sup> que el daño es el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, por ende, habrá de confirmarse la decisión objeto de alzada, pues, el perjuicio si fue demostrado al hacer eco de la diferencias pensionales como afectación de su patrimonio en concreto, tal como se explicó en el contexto de esta providencia.

---

<sup>12</sup> Citado por Llamas Pombo, op cit. Pág. 195

<sup>13</sup> Llamas Pombo, op. cit. Pág. 197



Resulta pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional realizado por **PROTECCIÓN S.A.**, pues, ese aspecto no fue objeto de debate, de igual modo, la recurrente no señaló ni atacó las estimaciones proyectadas por juez de conocimiento para la tasación del lucro cesante consolidado y futuro, pues en la alzada solo se limitó a controvertir la génesis del derecho a la indemnización y el monto de las costas, por lo que la Sala se releva de analizar los cálculos.

### **Costas Procesales**

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, en razón de ello, el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, en donde solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables.

Así las cosas, **PROTECCIÓN S.A.** se opuso y formuló excepciones como medios de defensa, y al salir avante las pretensiones subsidiarias de la contraparte, resulta procedente la imposición de costas a su cargo como parte vencida, lo que da paso a la confirmación de la condena.

Respecto de la cuantía es preciso recordar que, solo es viable controvertirla en el momento procesal oportuno, es decir, cuando se profiera el auto que aprueba la liquidación de costas, y no en este escenario.

Costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, debido a la no prosperidad de la alzada.

Finalmente, descornado el traslado de rigor, las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se le da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;



**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia N° 143 del 01 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali, conforme a la considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte pasiva **PROTECCIÓN S.A.**, como agencias en derecho se le impone la suma de \$2.000.000, en favor de la parte activa **FANNY LIGIA VARGAS DE SOTO**.

**TERCERO:** Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO**

**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente

  
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada Sala



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
**Magistrada Sala**

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 005 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd8bdae4fbf8de5f0f36cec75bf40f94d12284c0cd60643ddad91c460b8ab1e5**

Documento generado en 30/04/2024 11:01:18 a. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**