

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

*REF. ORDINARIO DE JORGE ENRIQUE CASTILLO VS. COLFONDOS S.A.  
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.  
LITISCONSORTE NECESARIO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
TEMA: INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN  
RADICACIÓN: 760013105 002 2023 00197 01*

Hoy, trece (13) de marzo de 2025, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por la magistrada **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, y los magistrados **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**, resuelve la **APELACIÓN** formulada la apoderada judicial del actor en contra de la sentencia 18 del 03 de febrero de 2025, dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE CIRCUITO DE CALI dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JORGE ENRIQUE CASTILLO** contra **COLFONDOS S.A.**, con radicación No. **760013105 002 2023 00197 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **24 de febrero de 2025**, celebrada, como consta en el **Acta No. 07**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56, ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 54**

**ANTECEDENTES  
(SÍNTESIS DEMANDA Y CONTESTACIONES)**

Pretende el demandante se declare que la AFP COLFONDOS S.A. le causó un daño en su derecho a la Seguridad Social, debido a su conducta negligente al no suministrar información clara, veraz y suficiente, lo que le generó perjuicios en su mesada pensional de vejez, de forma sucesiva, vitalicia y transferible a sus beneficiarios. En consecuencia, pidió que se condene a la demandada a reparar integralmente los daños y perjuicios, considerándose para ello, la diferencia entre el valor de la pensión reconocida en el Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS y la que debió haber recibido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, incluyendo:

1. Daño emergente: \$968.000 + 30%, correspondientes a gastos de asesoría y representación jurídica, costas en que incurrió en el año 2018.
2. Lucro cesante por daño presente:
  - \$54.256.111,58, por mesadas no recibidas entre el 01 de diciembre de 2013 y el 30 abril de 2017.
  - \$47.438.921, por la diferencia entre lo que recibió de pensión y lo que debió recibir en el RPMPD entre el 01 de mayo de 2017 y el 30 abril de 2023.
  - Suma adicional correspondiente a la diferencia pensional causada desde el 01 de mayo de 2023 hasta la sentencia definitiva.
3. Lucro cesante por daño futuro: pago mensual, sucesivo, vitalicio y transferible a sus beneficiarios al momento de su muerte, correspondiente a la diferencia pensional entre lo reconocido por COLFONDOS S.A. y lo que le hubiera correspondido en el RPMPD, con una mesada de al menos \$1.809.051,89, para el año 2023.
4. Indexación de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho y, cualquier otra condena ultra o extra petita. -arch.03, págs. 9 a 12-

Adujo el demandante que nació el 08 de noviembre de 1953, que inició sus cotizaciones para pensión el 09 de septiembre de 1977 en el ISS hoy Colpensiones y que, el 19 de agosto de 1998 fue trasladado del RPMPD al RAIS, administrado por Colfondos S.A.

Agregó que, el traslado se realizó sin que Colfondos le brindara información suficiente, clara y veraz sobre las diferencias entre ambos regímenes, los requisitos para pensionarse, el capital necesario para ello, la incidencia de los costos administrativos y de seguros, la tasa de reemplazo y los efectos del traslado en su derecho a la pensión.

Que, particularmente, no se le advirtió que perdería los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al cual pertenece por contar con más de 40 años al 01 de abril de 1994, lo que le habría permitido pensionarse a los 60 años con un IBL basado en los últimos 10 años de cotización y una tasa de reemplazo de hasta el 90%.

Que, al 31 de julio de 2005 tenía 1118 semanas cotizadas, lo que le permitía conservar el aludido régimen de transición, según Acto Legislativo 01 de 2005. Sin embargo, Colfondos no le advirtió sobre la conveniencia de permanecer en el RPMPD.

Indicó que, en total cotizó 767 semanas en el RPMPD y 947 en el RAIS, sumando 1714 semanas hasta el 28 de febrero de 2017 y que, al no acumular el capital necesario para una pensión en Colfondos, a los 64 años tuvo que solicitar la garantía de pensión mínima, obteniendo en mayo de 2017 una mesada de \$737.717, equivalente al salario mínimo de la época.

Que, en contraste, de haberse pensionado en el RPMPD a los 60 años - *noviembre de 2013*-, habría recibido como mesada la suma de \$1.120.318,93 con un IBL de \$1.244.798,81 y una tasa de reemplazo del 90%. En tal virtud, por el daño ocasionado dejó de percibir \$54.256.111,58 entre diciembre de 2013 y abril de 2017, además de \$47.438.921 entre mayo de 2017 y abril de 2023 por diferencias, sumando un perjuicio total de \$101.695.033 que, indexado a 2023 asciende a \$139.456.065.

Adujo que, en 2018 contrató asesoría jurídica para solicitar la nulidad del traslado, pero la jurisprudencia cambió con la sentencia SL373-2021, lo que resultó en la pérdida del proceso y costos adicionales.

Y culminó señalando que, el daño sufrido afecta su derecho fundamental a la seguridad social, habiéndose acreditado la culpa de Colfondos por no informar adecuadamente, el daño económico sufrido y la relación de causalidad entre la omisión y la afectación patrimonial, por lo que, el 30 de noviembre de 2017 solicitó a dicha AFP la reparación integral, sin obtener respuesta.

**COLFONDOS S.A.**, por conducto de apoderado(a) judicial, se opuso a las pretensiones principales *-arch.07-*. Negó que se le haya causado un daño al

señor CASTILLO en su derecho a la seguridad social, toda vez que, su representada le entregó toda la información requerida para que tomara una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen del RPMPD al RAIS, quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen y, no por la presunta falta de información por los funcionarios de la entidad.

Bajo tales argumentos se opone al pago de los perjuicios alegados por el actor, pues consideró que no se demostró la existencia de un nexo causal entre el hecho y el supuesto daño causado y, finalmente resaltó que a éste se le reconoció pensión de vejez desde el mes de abril de 2017, sacando una situación de provecho de pensionarse anticipadamente, ventaja comparativa frente a las posibilidades del RPMPD.

Formuló como excepciones de fondo *“buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, prescripción de la acción para solicitar la declaratoria por el supuesto vicio del consentimiento por error, prohibición de traslado, la regulación de la pensión del régimen de ahorro individual con solidaridad en la modalidad de retiro programado, las calidades de afiliado y de pensionado son categorías comparables a la luz de los fines perseguidos por el artículo 107 de la ley 100 de 1993, la restricción del traslado de la cuenta de ahorro pensional de quienes ya han adquirido la calidad de pensionados resulta efectivamente conducente para alcanzar fines legítimos e importantes, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada y por tanto irreversible, inexistencia de solicitud del demandante de traslado de régimen antes de solicitar su pensión de vejez”* y como previa *“falta de integración del contradictorio”*.

Igualmente llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., argumentando que, para la fecha de efectividad de la afiliación, 01 de enero de 2000, COLFONDOS S.A. tenía contratado para todos sus afiliados un contrato de seguro previsional.

La *A quo* por auto 928 del 18 de agosto de 2023 -arch.08-, tuvo por contestada la demanda por COLFONDOS S.A., admitió el llamamiento en garantía contra ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. e integró como litisconsorte a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El llamado en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** dio respuesta por conducto de apoderado judicial -arch.12-, oponiéndose a las pretensiones de la demanda en el evento de afectarse los intereses de su representada. Añadió que, las mismas están dirigidas en contra de la AFP COLFONDOS S.A. Formuló como excepciones frente a la demanda *“las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, la indemnización plena de perjuicios está a cargo única y exclusivamente de las AFP que incumplieron el deber de información, de conformidad con lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia, prescripción en cuanto el demandante tenía 3 años desde que adquirió el estatus de pensionado para solicitar la indemnización plena de perjuicios, afiliación libre y espontánea del señor Jorge Enrique Castillo al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se ordena el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios, buena fe y la genérica o innominada.”*

Frente al llamamiento, admitió que entre COLFONDOS S.A. y la aseguradora se concertó una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, destinada al financiamiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar tales riesgos, aclarando que, los hechos por los cuales se inició el presente asunto no se enmarcan en ninguno de los supuestos amparados. Agregó que dicha póliza tiene por vigencia 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre del año 2000, sin embargo, refirió que existe una falta de legitimación en la causa por parte de su representada, en la medida que, conforme a los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia se precisa que, al declararse la ineficacia de traslado del RPMPD al RAIS, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia. Formuló como excepciones de mérito *“abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado y/o el pago de la indemnización plena de perjuicios, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional*

no. 0209000001, *prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro y aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido*”

**A LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** no le constan los hechos de la demanda y frente a las pretensiones refirió que no se opone ni se allana, al no estar dirigidas en contra de la entidad *-arch.13-*. Agregó que, el actor tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, por haberse trasladado de régimen y contar con semanas cotizadas al ISS o Cajas públicas, el cual se redimió el 08 de noviembre de 2015 cuando alcanzó los 62 años de edad, mismo que fue emitido y redimido *-pagado-* por Resolución 15607 del 29 de agosto de 2016, en respuesta a lo peticionado por Colfondos S.A. el 17 de ese mes y año.

Afirmó además que, de conformidad con información que se registra en el sistema interactivo de bonos pensionales, se constató que, una vez fue emitido y redimido (pagado) el bono pensional del actor, la AFP COLFONDOS en fecha 06 de abril de 2017, ingresó al sistema interactivo de la OBP, la solicitud de reconocimiento de la **Garantía de Pensión Mínima de Vejez**, petición que fue atendida favorablemente por la Oficina de Bonos Pensionales, tal y como consta en Resolución 16593 del 02 de Mayo de 2017, razón por la cual, el actor debe estar disfrutando de su pensión de vejez aproximadamente desde mayo del año 2017. Formuló como excepciones *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva”*

La juez de instancia por auto 1002 del 14 de mayo de 2024 *-arch.15-*, admitió la contestación de la demanda y al llamamiento en garantía por parte de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., además de la contestación del litisconsorte LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, fijando fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia 18 del 03 de febrero de 2025, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, resolvió *-arch.21-*:

**“PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de prescripción planteada de manera oportuna por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ello de cara a la sentencia SL3181 del 19 de noviembre de 2024, emanada de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, además por las consecuentes consideraciones vertidas al interior de esta sentencia.**

**SEGUNDO.** ABSOLVER a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, así como a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y a la vinculada MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de las pretensiones indemnizatorias de perjuicios incoadas por el actor, de conformidad con lo vertido a través de la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Se condena en COSTAS al actor, a favor de cada una de las accionadas, incluso de la llamada en garantía y, se fijan como agencias en derecho el valor equivalente para cada una de ellas de \$100.000. Liquidense por Secretaría.

**CUARTO:** CONSÚLTESE esta sentencia ante el Superior en caso de no ser apelada, por ser adversa a los intereses del demandante”

Lo anterior, tras considerar que no resultaba procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, dada su calidad de pensionado, siendo viable entonces la indemnización de perjuicios. Sin embargo, concluyó que la acción para reclamarlos está prescrita, al haber transcurrido más de los 3 años de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en tanto que, la pensión se otorgó desde el 04 de mayo de 2017, la reclamación de la indemnización se elevó el 05 de abril de 2022 y la demanda se instauró el 26 de abril de 2023.

### **APELACIÓN**

Sostuvo la apoderada del actor que, no se valoraron las pruebas conforme a la sana crítica y en el contexto temporal adecuado. Se refirió a las sentencias SL373/2021 y SL374/2022, en las que se indicó que, si un derecho no se reclamaba dentro de los tres años desde su reconocimiento se entendería prescrito. Sin embargo, argumenta que su representado tiene un derecho adquirido, ya que cuenta con 770 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994, lo que lo incluye en el régimen de transición y hacía improcedente su traslado a otro régimen.

Añadió que, aunque la pensión fue reconocida en 2017 y que, en ese momento se invocó la ineficacia de la afiliación la cual fue demandada en 2018 y que, no fue sino hasta septiembre de 2023 que el Tribunal se pronunció, cuando ya existía la sentencia SL373 que estableció que, aunque no procede la ineficacia, sí puede demandarse la reparación de perjuicios. En consecuencia, consideró que el Tribunal dejó suspendido el derecho hasta la posibilidad de reclamarlo.

Alegó además que, la prescripción quedó suspendida debido a la necesidad de esperar dicha sentencia y a la suspensión de términos por la pandemia y que, apenas seis meses después del fallo se solicitó el derecho y la demanda se presentó en abril, lo que descarta la prescripción del derecho.

Expuso que, tras la sentencia del proceso de ineficacia, COLFONDOS revocó la mesada pensional de su representado y que, pese a que estos hechos fueron expuestos, la juez no los tuvo en cuenta, asumiendo erróneamente que el asunto ya estaba resuelto. Por ello, solicitó la revocatoria de la sentencia y que se acceda a las pretensiones, declarando no probada la prescripción, reconociendo los derechos adquiridos y los errores del sistema.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 27 de febrero de 2025, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitado se confirme la sentencia de primera instancia y, de manera subsidiaria, en el evento que se profiera condena en contra de su representada, pidió que cualquier decisión entorno a la relación sustancial se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos. Las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **PRINCIPIO DE CONSONANCIA**

Por el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPTSS, el cual prevé que **“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”**. Ello implica que apelada la sentencia absolutoria por la parte demandante y argumentando la no declaratoria de la excepción de prescripción para la concesión de lo pretendido, adquiere plena competencia el Tribunal para el análisis de los problemas jurídicos debatidos.

## PROBLEMA JURÍDICO

De cara a lo que es objeto de debate y materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia, si hay lugar al reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios en favor del demandante, en la forma solicitada en la demanda y la alzada. En caso afirmativo, deberá determinarse si la misma se encuentra afectada o no por el fenómeno prescriptivo.

### 1. SUJECCIÓN DEL ACTOR AL RAIS POR SU CONDICIÓN DE PENSIONADO

Quedó acreditado que **JORGE ENRIQUE CASTILLO** nació el 08 de noviembre de 1953 -*arch.04, pág. 80-* y que, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones desde el 09 de septiembre de 1977 hasta la fecha de su traslado al RAIS administrado por la **AFP COLFONDOS S.A.**, efectivo a partir del 01 de octubre de 1998, tal como consta en historia laboral y certificación de Asofondos -*arch.04y07, págs.101y122, respectivamente-*:

- *Certificación Asofondos:*

#### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:35:12 AM

Afiliado: CC 14217314 JORGE ENRIQUE CASTILLO [Ver detalle](#)

#### Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 14217314							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-08-19	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1998-10-01	

Un item encontrado.

1

#### Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 14217314

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-08-19	1998-12-18	01	AFILIACION	COLFONDOS	

- *Pantallazo historia laboral*

**Colpensiones**

Documento : 14217314 - C M Fecha, Nac. : Radicado En : 2017/07/07  
 Solicitante : CASTILLO JORGE ENRIQUE Grabado En : 2017/07/19 07:14 PM  
 Dirección : Expediente : Impreso En : 2017/07/19 07:27 PM  
 Teléfono : Usuario : jrcastroc

**SEGURO SOCIAL - VICEPRESIDENCIA DE PENSIONES - REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS - PERIODO 1967 - 1994**

Documento : 14217314 - C Sexo : Masculino Relación : 1111220469 - BOGOTÁ BOGOTÁ, D.C. PENSIONES AREA REVISION Y CONTROL HL  
 Nombre Afiliado : CASTILLO JORGE ENRIQUE DESTINO : INFORMATIVO (No Válida para Prestación Económica)  
 Fecha Nacimiento :  
 Afiliaciones : C00014217314  
 (SH) Sin Historia (P) Exonerado Parcial (I) Exonerado Total (PE) Pensionado

**RELACIÓN DE NOVEDADES REGISTRADAS**

Número Aportante:	P	COINFRASUR	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nue	Aud	E	Ina	Días	Flo	Ant	A=027	Usar
000110086374	Ingreso	1977/09/09	09	\$ 2.430	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Cambio de Salario	1978/01/01	28	\$ 3.300	1	P.S.H	11					100				dean_fplido
000110086374	Cambio de Salario	1980/01/01	35	\$ 4.410	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Retiro	1980/06/16	14	\$ 4.410	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Ingreso	1983/08/20	0	\$ 9.480	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Cambio de Salario	1983/01/01	28	\$ 11.850	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Cambio de Salario	1985/01/01	35	\$ 14.610	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Cambio de Salario	1986/01/01	26	\$ 17.789	1	P.S.R	21				1	100				restreps
000110086374	Cambio de Salario	1987/01/01	35	\$ 21.420	1	P.S.R	11					100				dean_fplido
000110086374	Retiro	1987/06/04	0	\$ 21.420	1	P.S.R	11					100				dean_fplido

Así mismo, se observa que el demandante efectuó cotizaciones en toda su vida laboral entre el **09 de septiembre de 1977 y el 30 de abril de 2017** -*día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez por vía administrativa, 01 de mayo de 2017-*, acumulando un total de **1743,71 semanas** -según conteo efectuado considerando para ello 365 o 366 días al año, según corresponda, conforme a *sentencia SL138-2024, CSJ SCL- Veamos:*

DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	OBSERVAC
9/09/1977	31/12/1978	479	68,43	RPMPD - BONO
1/01/1979	31/12/1979	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1980	16/06/1980	168	24,00	RPMPD - BONO
29/08/1983	31/12/1983	125	17,86	RPMPD - BONO
1/01/1984	31/12/1984	366	52,29	RPMPD - BONO
1/01/1985	31/12/1985	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1986	31/12/1986	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1987	4/06/1987	155	22,14	RPMPD - BONO
24/04/1990	31/12/1990	252	36,00	RPMPD - BONO
1/01/1991	31/12/1991	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1992	31/12/1992	366	52,29	RPMPD - BONO
1/01/1993	31/07/1993	212	30,29	RPMPD - BONO
17/09/1993	30/09/1993	14	2,00	RPMPD - BONO
1/10/1993	31/12/1993	92	13,14	RPMPD - BONO
1/01/1994	30/05/1994	150	21,43	RPMPD - BONO
31/05/1994	31/05/1994	1	0,14	RPMPD - BONO
1/06/1994	31/12/1994	214	30,57	RPMPD - BONO
1/01/1995	31/12/1995	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1996	31/12/1996	366	52,29	RPMPD - BONO
1/01/1997	31/12/1997	365	52,14	RPMPD - BONO
1/01/1998	27/08/1998	239	34,14	RPMPD - BONO
1/09/1998	31/12/1998	122	17,43	RAIS
1/01/1999	31/12/1999	365	52,14	RAIS
1/01/2000	31/12/2000	366	52,29	RAIS
1/01/2001	31/12/2001	365	52,14	RAIS
1/01/2002	31/12/2002	365	52,14	RAIS
1/01/2003	31/12/2003	365	52,14	RAIS
1/01/2004	31/12/2004	366	52,29	RAIS
1/01/2005	31/12/2005	365	52,14	RAIS
1/01/2006	31/12/2006	365	52,14	RAIS
1/01/2007	31/12/2007	365	52,14	RAIS
1/01/2008	31/12/2008	366	52,29	RAIS
1/01/2009	31/12/2009	365	52,14	RAIS
1/01/2010	31/12/2010	365	52,14	RAIS
1/01/2011	31/12/2011	365	52,14	RAIS
1/01/2012	31/12/2012	366	52,29	RAIS
1/01/2013	31/12/2013	365	52,14	RAIS

DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	OBSERVAC
1/01/2014	31/12/2014	365	52,14	RAIS
1/01/2015	31/12/2015	365	52,14	RAIS
1/01/2016	31/12/2016	366	52,29	RAIS
1/01/2017	30/04/2017	120	17,14	RAIS
<b>TOTAL, SEMANAS EN EL RPMPD (BONO)</b>			<b>769,86</b>	
<b>TOTAL, SEMANAS RAIS - COLFONDOS S.A.</b>			<b>973,86</b>	
<b>SEMANAS COTIZADAS AL 01/04/1994 (VIGENCIA L.100/93)</b>			<b>540,00</b>	
<b>SEMANAS A VIGENCIA DEL A.L.01/05 (29/07/2005)</b>			<b>1130,43</b>	
<b>CUMPLIMIENTO DE LAS 1000 SEMANAS AL 28/01/2003</b>			<b>1000,00</b>	
<b>SEMANAS COTIZADAS A LOS 60 AÑOS (AL 08/11/2013)</b>			<b>1562,43</b>	
<b>TOTAL, SEMANAS COTIZADAS AL 31/05/2017</b>			<b>1743,71</b>	

Se comprobó además que, **COLFONDOS S.A.** mediante comunicación del 04 de mayo de 2017, le reconoció al demandante **pensión de vejez con Garantía de Pensión Mínima -GPM**, a partir del **01 de mayo de 2017**, en cuantía de **\$737.717** y por 13 mesadas anuales. Veamos -arch.07, págs. 133 a 135-:

(...)



Bogotá, D. C., 04 de Mayo de 2017  
BP-R-I-L-13511-05-17



Señor (a):  
**JORGE ENRIQUE CASTILLO**  
CL 94 19A 20 BR VILLAPATRICIA  
Celular: 3172138671  
IBAGUE - TOLIMA

Asunto: **Reconocimiento de Pensión de Vejez con Garantía de Pensión Mínima**  
Identificación: 14217314  
Oficina: OFICINA CHICO

Estimado (a) Señor (a):

En relación con su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez con garantía de pensión mínima, nos permitimos informarle lo siguiente:

Al revisar su historia laboral y los aportes realizados al Fondo de Pensiones Obligatorias de COLFONDOS, se determinó que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que señala:

Así las cosas, su mesada pensional será igual a **\$737.717** pagaderos a partir del mes de **Mayo de 2017** y aumentará en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) que se registre en Colombia durante el año inmediatamente anterior. Bajo esta modalidad usted recibirá doce mesadas cada año y habrá lugar a un pago adicional en el mes de junio

Cabe la pena resaltar, que para el presente caso no hay derecho a pago de retroactivo, esto teniendo en cuenta que se evidenció que usted continúa con el vínculo laboral activo.

(...)

Tal información se corrobora en el documento denominado “**DETALLE DE PAGO A PENSIONADO**”, en la que se hace constar que, el señor CASTILLO viene percibiendo su mesada pensional desde mayo de 2017 en cuantía mínima de **\$737.717** y, para el año 2023 de **\$1.160.000**, con los respectivos descuentos para salud -págs. 87 a 97, arch.07-. Veamos:

(...)

DETALLE DE PAGO A PENSIONADO



En este detalle le permitirá visualizar los pagos y descuentos realizados como afiliado pensionado

Fecha de generación: 08/06/2023  
 Identificación: 14217314  
 Afiliado: JORGE ENRIQUE CASTILLO

Periodo de pago (aaaa/mm)	Fecha de pago (aaaa/mm)	Concepto de pago	Tipo de descuento	Valor pago	Tipo y número de identificación	Nombre del beneficiario	Días EPS	% Descuento	Entidad financiera	Número de cuenta	Ind pago o descuento
201705	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 639.355	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201705	2017/12/19	Pagos adicional pensión	PAGO RETROACTIVO	\$ 9.762	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201706	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 649.117	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201706	2017/12/19	Mesada adicional	CAJA DE COMPENSACION	\$ 737.717	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201706	2017/12/27	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 88.600	NIT 901.037.916	ADRES	30	12.00			RETROACTIVO
201707	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 649.117	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201707	2017/12/27	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 88.600	NIT 901.037.916	ADRES	30	12.00			RETROACTIVO
201708	2017/12/19	Otras deducciones	MORA EPS	\$ 96.800	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	0	.00			RETROACTIVO
201708	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 640.917	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201709	2017/12/19	Otras deducciones	MORA EPS	\$ 94.700	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	0	.00			RETROACTIVO
201709	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 643.017	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201710	2017/12/19	Otras deducciones	MORA EPS	\$ 92.600	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	0	.00			RETROACTIVO
201710	2017/12/19	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 645.117	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	RETROACTIVO
201711	2017/12/19	Otras deducciones	MORA EPS	\$ 90.300	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	0	.00			RETROACTIVO

(...)

Fecha de generación: 08/06/2023  
 Identificación: 14217314  
 Afiliado: JORGE ENRIQUE CASTILLO



Periodo de pago (aaaa/mm)	Fecha de pago (aaaa/mm)	Concepto de pago	Tipo de descuento	Valor pago	Tipo y número de identificación	Nombre del beneficiario	Días EPS	% Descuento	Entidad financiera	Número de cuenta	Ind pago o descuento
202211	2022/12/09	Cobro comisión pensionado		\$ 15.000	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE	0	.00			DESCUENTO
202212	2022/12/16	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 40.000	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO
202212	2022/12/16	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 960.000	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202212	2023/01/03	Cobro comisión pensionado		\$ 5.061	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE	0	.00			DESCUENTO
202301	2023/01/24	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 46.400	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO
202301	2023/01/24	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 1.113.600	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202301	2023/03/08	Cobro comisión pensionado		\$ 17.400	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE	0	.00			DESCUENTO
202302	2023/02/24	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 46.400	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO
202302	2023/02/24	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 1.113.600	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202303	2023/03/24	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 46.400	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO
202303	2023/03/24	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 1.113.600	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202303	2023/04/17	Cobro comisión pensionado		\$ 17.400	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE	0	.00			DESCUENTO
202304	2023/04/25	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 46.400	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO
202304	2023/04/25	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 1.113.600	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202304	2023/05/08	Cobro comisión pensionado		\$ 17.400	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE	0	.00			DESCUENTO
202305	2023/05/25	Pago de pensión	PAGO POR GPM	\$ 1.113.600	C.C. 14.217.314	CASTILLO JORGE ENRIQUE	0	100.00	BANCO DE BOGOTA	474180601	DESCUENTO
202305	2023/06/01	Pago a EPS	DESCUENTO EPS	\$ 46.400	NIT 900.156.264	NUEVA EPS	30	4.00			DESCUENTO

(...)

Es de resaltar que, la apoderada judicial del actor en misiva del 03 de febrero de 2025 -arch.18-, allegada al juzgado de conocimiento, informó que, a su representado le había sido “revocada su pensión de vejez”, sin embargo, a reglón seguido señaló que le “fue nuevamente reconocida”. En esa oportunidad, indicó que, “Colfondos revocó la pensión de mi poderdante, al parecer dando cumplimiento a un salvamento de voto por parte del Tribunal”, pero que, “Posteriormente y a través de tutela Colfondos realizó un nuevo estudio, en el cual reconoció de nuevo la pensión de mi poderdante con el estudio de sus documentos y reconoció la misma desde su causación”.

Sobre el particular, se allegó al plenario comunicación del 25 de octubre de 2024, en donde el Gerente de Beneficios de COLFONDOS S.A., le informó al hoy demandante que se procedía con la “restitución de su pensión de vejez”, por

cumplir con los requisitos establecidos en la ley. Añadiendo que, los dineros del retroactivo serían pagados por transferencia bancaria, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del comunicado. Veamos:  
(...)



Bogotá, D. C., 25 de octubre de 2024  
RAD-146202-10-2024

Señor:  
**JORGE ENRIQUE CASTILLO**  
castillolocutor@yahoo.es

Asunto: Reconsideración Reconocimiento de pensión  
Tipo de Trámite: Solicitud Pensión de GPM  
Afilado: **JORGE ENRIQUE CASTILLO**  
Identificación: 14217314

Apreciado Señor:

Mediante comunicado RAD-13511-12-23 se realizó la revocatoria, y lamentamos que se presentara tal situación, por tal motivo vamos a proceder con la restitución de su pensión es por esta razón que nos permitimos informarle que usted cumple con los requisitos establecidos en la Ley, por lo que Colfondos S.A. le informa que su solicitud de pensión ha sido **APROBADA**.

Conforme a lo anterior, los dineros enunciados serán pagaderos mediante de transferencia bancaria a la cuenta de ahorros del Banco de Bogota No. 474180601, conforme a la certificación bancaria allegada por usted a nuestra compañía. Dicho pago se verá reflejado dentro de los 8 días hábiles siguientes a la notificación de este comunicado.

El BANCO DE BOGOTÁ a solicitud del interesado informa que CASTILLO JORGE ENRIQUE identificado(a) con Cédula de Ciudadanía número 14217314 está vinculado con el BANCO DE BOGOTÁ a través de los siguientes productos financieros:

(...)

Para aclarar tal situación, se allegó en esta instancia memorial por parte de la abogada del demandante *-arch.04-*, en el que informó que, COLFONDOS S.A. reconoció nuevamente la pensión de vejez en cumplimiento de fallo de tutela.

En la sentencia de tutela del 20 de diciembre de 2024 *-arch.04, págs. 9 a 23, cuaderno Tribunal-*, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué Tolima amparó el derecho fundamental al mínimo vital del demandante, ordenando a la AFP COLFONDOS S.A. que realizara *“todas las gestiones administrativas correspondientes para la reactivación y posterior pago de las mesadas pensionales correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, y octubre de 2024, y las que se generaron con posterioridad a ello”*. La accionada, conforme a lo señalado en oficio del 14 de enero de 2024 *(sic) -entiéndase 2025-*, acató el fallo de tutela, reactivando la pensión de vejez del señor JORGE ENRIQUE CASTILLO, informando que procedió a reconocer y pagar las mesadas desde la fecha de suspensión, consignando por los meses de mayo a diciembre de 2024 la suma de \$11.284.000 *-adjuntando el comprobante de la transacción, ver pantallazo-*, además, refirió que la mesada de

enero 2025 sería cancelada en la cuenta bancaria del afiliado el 25 del mismo mes y año.

(...)



COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CES

Detalle Pago Empresarial

SCOTIABANK COLPATRIA

Pago Empresarial (ACH)

Fecha de Pago 2025/01/08

Comprobante de Pago :  
**2**  
Cuenta Debitada No. :  
**\*\*\*\*\*2056**  
Abono a favor de :  
**CASTILLO JORGE ENRIQUE**  
Nit :  
**14217314**  
En la cuenta no. :  
**\*\*\*\*\*0601**  
de la entidad :  
**BOGOTA**  
Por Valor de. :  
**\$11,284,000.00**  
Letras :  
Por Cuenta de Nuestro Cliente :  
**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CES**  
Con Nit :  
**09003919012**

Correspondientes a las facturas que se relacionan a continuación :

No. Factura	No. Control	Valor Neto Pagado	Valor IVA Pagado	Valor Retención	Valor Devolución	Comprobante Dev.
14217314	0	\$11,284,000.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00	0

(...)

Cumple advertir que, con la demanda se aportó como anexo la sentencia 270 del 09 de agosto de 2022 proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral de este Tribunal -arch.04, págs. 117 a 123-, mediante la cual se confirmó la sentencia 360 del 28 de agosto de 2019 proferida el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en la que se absolvió a COLFONDOS y COLPENSIONES de la pretensión de ineficacia de traslado formulada por el señor CASTILLO, dado que éste ya ostentaba la calidad de pensionado, ello en aplicación de la sentencia SL373 de 2021. Veamos:

(...)

**PRIMERO: CONFIRMAR** la la sentencia No. 360 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE, se incluye como agencias en derecho la suma de \$100.000.

(...)

En aquella oportunidad, uno de los magistrados que conformaban la Sala de Decisión salvó voto frente a la decisión -págs. 124 a 133, *ib.*-, presentado el proyecto que había elaborado como ponencia, en el cual se resolvía:

(...)

1. **REVOCAR** la Sentencia apelada y en consecuencia se declaran no probadas las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que se declara parcialmente probada sobre las mesadas causas con anterioridad al 29 de octubre del 2014, conforme se dijo en la parte considerativa de esta providencia.
2. **DECLARAR** la nulidad del traslado del Régimen Pensional de Prima Media del señor **JORGE ENRIQUE CASTILLO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia tener al demandante válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.
3. **CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones **COLFONDOS S.A.** a devolver al RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas o cotizaciones, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración. "

(...)

Así pues, tal y como lo refirió la apoderada judicial del actor en su escrito, la situación de revocatoria del derecho pensional de su mandante por parte de COLFONDOS S.A., obedeció a que dicha AFP tomó el salvamento de voto de la decisión del Tribunal Superior de Cali -en el cual se accedía a la petición de "nulidad del traslado del Régimen...", más no la sentencia dictada por la Sala Mayoritaria, que confirmó la decisión absolutoria de primera instancia. Pese a ello, de acuerdo con lo informado tanto en primera como en segunda instancia, se observa que, actualmente al demandante le fue reactivada su mesada pensional, en los mismos términos a los inicialmente establecidos, motivo por el cual, se continuará con el estudio de la procedencia de la indemnización por perjuicios reclamada en esa oportunidad.

En ese orden de ideas, dada la calidad de pensionado del actor, al no poderse declarar la ineficacia de su traslado de régimen según los lineamientos establecidos en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, el demandante optó por solicitar la indemnización de perjuicios derivada de la falta al deber de información de la AFP COLFONDOS S.A. al momento de su traslado desde el RPMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES EICE, al RAIS. Ello, dado que, ya no sería viable la tutela inhibitoria o cautelar<sup>1</sup> propiamente dicha, por la que se inclinó el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

1 Al respecto de la tutela inhibitoria se tiene en cuenta LLAMAS POMBO, E. "Función preventiva del derecho de daños y salud mental": "En efecto, nada obliga a traducir el principio *alterum non laedere* en la regla "el que daña repara". Al menos no exclusivamente. Del viejo principio cabe derivar también el deber de adoptar las precauciones razonables que eviten el daño. "No dañar" supone, obviamente, "reparar el daño causado"; pero sobre todo es eso, M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Nótese que, la ineficacia persigue que quien ingresó al Sistema Pensional sin la debida información realice nuevamente en forma libre y espontánea la misma, antes de que se cause alguna alteración al goce pleno del derecho. Al pensionado le resulta complejo, pues la relación jurídica muta de afiliado-contribuyente a la de afiliado-receptor o acreedor de una prestación económica.

## **2. RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA AFP POR LA FALTA DE ASESORÍA AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN Y/O TRASLADOS FRENTE A PENSIONADOS**

De manera que, lo controversial en este asunto es si la falta de cautela en el cumplimiento del deber de información con ocasión de la relación jurídica de traslado de régimen conduce irremediabilmente a la tutela resarcitoria, esto es, la indemnización por perjuicios perseguida, al no ser viable, como se definió, la tutela inhibitoria que se alcanza con la ineficacia del traslado.

Para abordar el tema, se diferenciará entre la tutela resarcitoria reclamada por el demandante y la tutela de no repetición o continuación, esto en atención a que, la certeza del daño y la culpa, como elementos de la responsabilidad entran en conflicto cuando se trata de resolver problemas sobre derechos sociales fundamentales. Pues desde ya precisa dejar en claro que en tal materia vale más “no dañar” que intentar “reparar el daño causado”.

### **2.1. Tutela resarcitoria:**

Conforme a la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, observa la Sala que, los pensionados pueden reclamar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de fondos de pensiones. Sobre el particular, indicó la Corporación:

*“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*

---

*“no causar daños” o, lo que es igual, evitar que se produzcan. De manera que el moderno Derecho de daños que, como disciplina autónoma se encuentra indudablemente todavía en construcción, ha de bifurcarse para comprender dos manifestaciones distintas: a) La inhibición del daño amenazante, la prevención, a través de la llamada tutela civil inhibitoria. b) La responsabilidad por el daño irrogado, la reparación, mediante la llamada tutela resarcitoria”. CAVANI, Renzo. ¿Qué es la tutela inhibitoria?. En: Gaceta Civil & Procesal Civil. No.8 Febrero 2014. Tomado de: (32) Tutela inhibitoria y tutela de los derechos | Renzo Cavani - Academia.edu.*

(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.** [Subrayado ajeno al texto]

Es así como, ante la falta de información en el traslado de régimen pensional y al ser conculcado el derecho fundamental a la pensión de vejez, derecho subjetivo en general, corresponde la reintegración del mismo.

Sobre el daño, el artículo 2341 del C.C., prevé que *“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”.*

Sin embargo, debe considerarse además la expresión de reparación integral prevista en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>, la cual, no solo comprende la indemnización de perjuicios, dado 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, como ocurre en este caso, debe de contera dirigirse tal reparación a la indemnización de perjuicios. Por otro lado, también surge del derecho de daños el principio según el cual cada tipo de daño tiene su forma de reparación, lo que conlleva a que, **cada modalidad de daño merezca una forma de reparación diferente.**

El derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a los beneficiarios al momento de la muerte,

---

<sup>2</sup> ARTICULO 16. VALORACION 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.  
M.P. Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

Resulta interesante también las enseñanzas contenidas en la sentencia **SL3201 de 2024** cuando explica que en el escenario de *“la valoración de los elementos de la responsabilidad endilgada a la administradora de pensiones (...) es cardinal el estudio de las demás circunstancias que demuestren la culpa, el daño y el nexo causal entre estos, así como los perjuicios que en particular se pretendan”*.

## **2.2. Tutela de no repetición o no continuación.**

En primer término, debe afirmarse que las vías de protección a una afiliación ilustrada no se agotan con la tutela inhibitoria que garantiza la ineficacia que introdujo el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues subsiste la tutela de no repetición o no continuación, máxime cuando aquella frustración de no alcanzar la ineficacia de la afiliación o traslado, por ser pensionado, para ubicarse en el régimen “más benéfico”, configura un “acto lesivo”<sup>3</sup>, permanente y continuo. Concepto más amplio que el daño y la culpabilidad.

Ahora en términos de requisitos de la tutela inhibitoria según Llamas Pombo<sup>4</sup> deben reunirse los elementos: *“daño amenazante, comportamiento antijurídico, relación de causalidad y posibilidad material de evitar la causación del daño”*. Los cuales se analizarán a continuación:

### **a) Daño amenazante.**

El contexto normativo pensional ofrece la dualidad de regímenes entre el RPM y el RAIS, de dónde el primero ofrece una serie de ventajas en torno a la forma de liquidar la pensión de vejez que reclama para sí el actor. Por tanto, la percepción “no informada” de una pensión en un régimen que se desconoce configura una amenaza de daño.

---

3 PÉREZ RAGONE, Alvaro J. La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución. En: [www.academia.edu](http://www.academia.edu). Dice el autor: *“La tutela inhibitoria (de prevención y precaución) requiere apenas amenaza de lesión en tanto “conducta antijurídica o ilícita” relevante, suficiente para ser sancionable. El término común que se ha de emplear será el de “acto lesivo” (término como similar al empleado para las acciones de protección y amparo) que comprende a aquel, ora contrario a derecho (antijurídico o ilícito), ora dañoso y antijurídico”*.

4 Ibidem, p.265.

Por ello, en caso de **pensionados debe** demostrarse la muy probable diferencia del valor de mesadas entre un régimen y otro, así como el impacto que en el acto lesivo tiene o no, la percepción de la mesada pensional bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, con 1150 semanas.

Se trata de ser consecuentes con el derecho a la libre elección o selección informada de AFP, que constituye el precepto defendido. Si el demandante al momento de formular su demanda notó que el disfrute de una pensión, con el beneficio o no, que ello le produjo, no compensó en absoluto la frustración de permanecer en el RPM, tal era la gravedad e irreversibilidad de su situación que debió ser planteada en la demanda y analizada por el Juez. Lejos de corresponder a una simple carga probatoria para la parte activa, se trata de derruir las reglas de la experiencia que enseñan que cristalizar prontamente la circunstancia de no tener que trabajar con garantía de subsistencia puede, tener más valía que el obtener en tiempo posterior una mesada más alta. O demostrar que la mesada pensional recibida en el RAIS es ostensiblemente inferior a la que pudo aspirar en el RPM.

#### **b) Comportamiento antijurídico.**

Implica este elemento una actividad contraria a derecho, que restrinja libertades. Es la injusticia en la causación de la amenaza de daño, así la actividad esté conforme al ordenamiento jurídico. Se trata de no permitir la arbitrariedad o que se contradigan los fines de la norma.

Deber recordarse que, frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibidem expresa: ***“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones (...)”***

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”***

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, *“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”* Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*. [subrayado ajeno al texto]

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el(la) afiliado(a) se traslade por primera vez del RPMPD al RAIS, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala además la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes providencias: **AL2884-**

**2023**, SL-3179, 3180, 3150, 2468, **2105**, 1084, 1085, 932, 610 de 2023, SL 4324, 4297, 3465, **SL 2929 y 1055 de 2022, SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871**, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, **3349**, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782 y **373 de 2021**, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 **de 2020**, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2023 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el*

*ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público". De ahí que, no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.*

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *"Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales".*
- *Un "análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) "(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)" lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 "(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional" y que la ineficacia no puede

*supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).*

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”*, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

Ahora bien, dentro de la cronología de decisiones, figura la Corte Constitucional con su sentencia **SU-107 de 2024**, donde aborda específicamente la ineficacia de traslado de afiliados del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad entre los años 1993 y 2009; ello como consecuencia de las acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración del debido proceso por parte de las autoridades judiciales al desconocer el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional consideró que el precedente de la Corte Suprema de Justicia es desproporcionado en materia probatoria y viola el debido proceso; en consecuencia, moduló dicho precedente estableciendo nuevas reglas para los procesos en los que se pretenda declarar la ineficacia de un traslado entre regímenes, por lo que:

*“(...) deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*

*(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.*

*(ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.*

*(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*

*(iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

*(v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos (...).”*

La Alta Corporación extendió las nuevas reglas establecidas a todas las demandas en curso y futuras ante la jurisdicción ordinaria laboral, relacionadas con la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales ocurridos entre 1993 y 2009.

### **c) Relación de causalidad**

Se refiere al nexo causal entre el daño amenazante y el acto antijurídico. Esto es la capacidad que tiene la víctima para probar que la amenaza de daño provino del agente lesivo.

### **d) Posibilidad material de evitar la causación del daño.**

En la teoría de la tutela inhibitoria resulta importante evidenciar que aún se está en posibilidad de evitar la continuación o reiteración del daño que ya ha emprendido su *iter* dañoso.

De las anteriores visiones dentro del derecho de daños con miras a generar una mayor amplitud en el análisis del caso, es posible arribar a las siguientes conclusiones antes de abordar el caso en concreto:

(i) Todo daño merece ser resarcido pues hay alteración en el goce pleno del derecho humano y fundamental a la seguridad social pensional, teniendo que superar las reglas de los códigos decimonónicos que aludían al “*dispositivo de responsabilidad con base en la falta*” y la culpa, para luego, adentrarse en el de “*solidaridad con base en el riesgo durante el siglo XX*” y, por último, “*al de seguridad que se articula con la precaución*”<sup>5</sup>.

(ii) La falta de cautela de la administradora pensional del RAIS ante la impredecibilidad del mercado encargado de la mayor o menor productividad de los recursos destinados a las pensiones, patentizada en la omisión de información y explicación debida al afiliado al sistema de seguridad social, con miras a evitarle en su momento, la amenaza de daño que sobre él se cernía en torno a la percepción de una mesada pensional por vejez, en cuantía inferior a la que comparativamente le hubiese correspondido en el RPMPD, daría cabida a la reparación *in integrum* de los pensionados, en quienes podría evidenciarse un perjuicio permanente y continuo, mes a mes, no solo por la frustración de alcanzar la ineficacia de su traslado y retornar al RPMPD<sup>6</sup>, sino por lo más delicado para su derecho y de sus beneficiarios –*si los hubiere*–, la mengua continua, permanente y de recordación e impacto mensual de percibir una mesada deficitaria en comparación con las expectativas que el régimen de prima media le brindaba (tutela que impide repetición y continuación)<sup>7</sup>, sin

---

5 FRANCOIS EWALD. La filosofía del principio de precaución. Tomado desde: [es.scribd.com/document/223735426/Francois-Ewald-Filosofia-de-la-precaucion-Gerencia-de-riesgos-N-58-2-trimestre-pdf-pdf](https://es.scribd.com/document/223735426/Francois-Ewald-Filosofia-de-la-precaucion-Gerencia-de-riesgos-N-58-2-trimestre-pdf-pdf)

6 En sentencia SL1085-2023 se recordó el criterio acerca que la calidad de pensionado del RAIS no puede retrotraerse como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional. “*No obstante, la Sala también ha advertido que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no da por “superada la falta de información”, pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ SL1113-2022). Luego, no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación*”.

7 Al respecto de la tutela inhibitoria se tiene en cuenta LLAMAS POMBO, E. “Función preventiva del derecho de daños y salud mental”. En: [Livre SM 10.pdf \(centrodedireitobiomedico.org\)](#), CAVANI, Renzo. ¿Qué es la tutela inhibitoria?. En: Gaceta Civil & Procesal Civil. No.8 Febrero 2014. Tomado de: [\(32\) Tutela inhibitoria y tutela de los derechos | Renzo Cavani - Academia.edu](#). ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. La tutela inhibitoria contra daños. En: [La tutela inhibitoria contra daños EN EL ENFOQUE DE LA CARRERA INTERESTELAR - Voces: DAÑOS Y - Studocu](#) y los tipos de acción inhibitoria de PÉREZ RAGONE, Alvaro J. Revista de Derecho XXVIII (1er Semestre de 2007). Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, pp. 207-234. En: [Redalyc.La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución.](#)

que pueda precisarse con certeza hasta qué momento habría de cesar el daño por el carácter vitalicio y transmisible del derecho a una pensión de vejez.

iii) En orden a adentrarse hacia una tutela que evite la perpetuación de un daño continuado, aún incierto en cuanto al tiempo de prolongación, surge la posibilidad de que la AFP a la cual perteneció el actor, asuma las diferencias entre liquidaciones pensionales del RPMPD y el RAIS. O, en términos de la reparación centrada en el daño (siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación), “remedial” y “reactiva”<sup>8</sup>, notar que existe un deber en las AFP’S de evitar y mitigar el daño<sup>9</sup> y por eso, concentrar ahí su resarcimiento.

iv) Los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalan lo siguiente:

- En sentencia **SL 1113 del 16 de marzo de 2022**:

*“En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021). Precisamente en esta sentencia, reiterada entre otras en CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021 y CSJ SL5172-2021, la Corte señaló:*

*“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que 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)[1], 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 relevar algunas situaciones:*

...

*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*

8 JARAMILLO J., CARLOS IGNACIO. Los deberes de evitar y mitigar el daño. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis, 2013, p. 25

9 En ello se tienen en cuenta los estudios de Carlos Ignacio Jaramillo (op cit) y Lilian San Martín Neira, en “La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

*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. (...)*

*Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago **«de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar»** (CSJ SL3535-2021). [Negrilla por la Sala]*

- En sentencia **SL 2927 de 2023**, la Alta Corporación explicó en forma detallada que para que opere la indemnización de perjuicios en los términos del artículo 2341 del Código Civil, deben concurrir la culpa, el daño y el nexo de causalidad entre ambos. En esta oportunidad se indicó:

*“Para que proceda la indemnización de perjuicios según los términos del artículo 2341 del Código Civil, han de concurrir los siguientes tres elementos:*

*i) culpa; ii) daño y iii) nexo de causalidad entre ambos. (...)*

*ii.i. **La culpa***

*Esta debe entenderse como la infracción del fondo de pensiones de suministrar toda la información, veraz, oportuna y comprensible, para que el afiliado pudiera escoger libremente entre el Régimen de Prima Media y el de Ahorro Individual. Por lo tanto, a quien le corresponde probar su diligencia es al fondo de pensiones, es decir, que obró conforme «[...] los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba» (CSJ SC12994-2016. **Así pues, tal y como sucede en el caso del afiliado, al pensionado le basta con afirmar que no recibió toda la asesoría suficiente al momento de trasladarse, lo que supone una inversión de la carga de la prueba para que el fondo desvirtúe dicho presupuesto.** (...)*

*ii.ii. **El daño.***

*Ahora bien, este debe ser demostrado por el pensionado y puede entenderse como «[...] **todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad**» (CSJ SC282-2021). (...) 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. Finalmente, sobre el daño moral que le produjo la necesidad de contratar un abogado, se ha dicho que procede siempre que se acredite, sin que la sola preocupación genere un perjuicio, tal y como ocurre en este caso (CSJ SL4223-2022, SL4205-2022 y CSJ SL1085 de 2023).*

**ii.iii Nexo causal entre el daño y la culpa**

*El nexo de causalidad 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 (CSJ SC4455-2021). En el presente asunto, no se puede hablar de un nexo causal cuando aún no se han constituido los elementos del daño. Es decir, la Sala se enfrenta a un daño que no está comprobado, más allá de la eventual negligencia del fondo en el cumplimiento de los deberes de información a su cargo”*

### **3. CASO CONCRETO**

En esta oportunidad, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización total por perjuicios, considerando para ello la diferencia entre el valor de la pensión reconocida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS y la que debió haber recibido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, incluyendo como tal, el daño emergente, lucro cesante por daño presente *-consolidado-*, el cual calculó así: \$54.256.111,58, por mesadas no recibidas entre el 01 de diciembre de 2013 y el 30 abril de 2017; \$47.438.921, por la diferencia entre lo que recibió de pensión y lo que debió recibir en el RPMPD entre el 01 de mayo de 2017 y el 30 abril de 2023 y; la suma adicional correspondiente a la diferencia pensional causada desde el 01 de mayo de 2023 hasta la sentencia definitiva. Pidió igualmente el lucro cesante por daño futuro, correspondiente al pago mensual, sucesivo, vitalicio y transferible a sus beneficiarios al momento de su muerte, de las diferencias pensionales causadas desde la sentencia, con una mesada para 2023 de al menos \$1.809.051,89, tal como lo estableció la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, antes referida, sin que dicha providencia exigiere el cumplimiento de requisitos diferentes.

Para efectos del cálculo de la indemnización, consideró una mesada pensional para 2013 de \$1.120.318,93, con fundamento en cálculo del IBL del promedio

de los últimos 10 años, la que actualizada a 2017 le arrojó la suma de \$1.336.679,01. Veamos:

- *Tabla inserta en la pretensión 6ª:*

Año	Inflación año anterior	Valor pensión	Valor Salario mínimo reconocido por Colfondos	Diferencia pensional mes a mes	mesadas	Total diferencia adeudada	IPC Inicial	IPC Final 2023	Valor indexado 2023
2013		\$ 1.120.318,93			0	\$ -			
2014	1,94	\$ 1.142.053,12			0	\$ -			
2015	3,66	\$ 1.183.852,26			0	\$ -			
2016	6,77	\$ 1.263.999,06			0	\$ -			
2017	5,75	\$ 1.336.679,01	\$ 737.717	\$ 598.962	9	\$ 5.390.658,05	93,11	126,03	\$ 7.296.581
2018	4,09	\$ 1.391.349,18	\$ 781.242	\$ 610.107	13	\$ 7.931.393,30	96,92	126,03	\$ 10.313.594
2019	3,18	\$ 1.435.594,08	\$ 828.116	\$ 607.478	13	\$ 7.897.215,05	100	126,03	\$ 9.952.860
2020	3,8	\$ 1.490.146,66	\$ 877.803	\$ 612.344	13	\$ 7.960.467,52	103,8	126,03	\$ 9.665.296
2021	1,61	\$ 1.514.138,02	\$ 908.526	\$ 605.612	13	\$ 7.872.956,22	105,48	126,03	\$ 9.406.794
2022	5,62	\$ 1.599.232,57	\$ 1.000.000	\$ 599.233	13	\$ 7.790.023,45	111,41	126,03	\$ 8.812.285
2023	13,12	\$ 1.809.051,89	\$ 1.160.000	\$ 649.052	4	\$ 2.596.207,55	126,03	126,03	\$ 2.596.208
Gran total adeudado desde 01 de mayo de 2017 hasta 30 de abril de 2023 con 13 mesadas al año.						\$ 47'438.921			\$ 58'043.617

### 3.1. Demostración de los elementos de la tutela resarcitoria.

La culpa, el daño y el nexo causal entre estos 2 elementos afloran de la prueba que refleja que el demandante se encuentra pensionado en el RAIS en términos muy diferentes a los que le hubiese correspondido de continuar en el RPMPD, administrado por COLPENSIONES. Ello derivado de la ausencia de información para el momento del traslado.

### 3.2. Demostración de los elementos de la tutela de no repetición o continuación.

El daño amenazante, el comportamiento antijurídico, la relación de causalidad y posibilidad material de evitar la causación del daño surgen de encontrar acreditado que la AFP demandada nunca le brindó al afiliado(a) una información veraz, efectiva y real sobre las ventajas y desventajas del RAIS, como tampoco le suministró información adicional consistente en la edad mínima requerida, el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, la edad en la que se le redimiría el bono pensional, ni le advirtieron acerca de la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPMPD y, mucho menos las consecuencias que conllevaría dicha decisión de traslado de régimen.

En efecto, en el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que la AFP COLFONDOS S.A., al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante y durante su permanencia en dicho régimen, le suministrara una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció en este asunto.

De modo que, bien como daño consumado o amenaza de daño (periódico y continuo), el acervo probatorio refleja los siguientes hechos acreditados:

<b>Hechos acreditados en el plenario</b>			
<b>Documento/Evidencia</b>	<b>Fecha</b>	<b>Detalles</b>	<b>Ubicación cdno. juzgado</b>
<b>Cédula de ciudadanía</b>	08/11/1953	Fecha de nacimiento del actor, cumplió los 60 años el 08 de noviembre de 2013	arch.04 fl.80
<b>Formulario de afiliación</b>	19/08/1998	El actor suscribe formulario de afiliación ante Colfondos S.A.	arch.04 fl.111
<b>Solicitud pensional</b>	09/02/2017	El actor solicitó a Colfondos S.A., la pensión de vejez	arch.07 fl.137yss
<b>Comunicación de Colfondos S.A.</b>	19/04/2017	Informó al actor que, para continuar con el trámite de la pensión de vejez, se procederá a solicitar a la OBP del Minhacienda el reconocimiento de la GPM	arch.07 fl.136
<b>Reconocimiento pensional</b>	04/05/2017	Colfondos S.A. reconoce GPMP al demandante, a partir del 01/05/2017	arch.04 fl.104
<b>Petición demandante a Colpensiones</b>	20/11/2017	Solicitó se declare nula la afiliación y traslado al RAIS con Colfondos S.A. y que se tenga como afiliado al RPMPD con Colpensiones	arch.04 fl.107
<b>Petición demandante a Colfondos S.A.</b>	05/04/2022	El demandante solicitó a la AFP la reparación integral dada la falta al deber de información, considerando para ello la diferencia de su mesada pensional entre uno y otro régimen	arch.04 fl.134
<b>Sentencia de segunda instancia</b>	09/08/2022	La Sala Laboral del Tribunal de Cali, confirma sentencia absolutoria que negó al demandante la “nulidad de su traslado” de régimen pensional	arch.04 fl.117

Con ello, documentalmente se observa que la AFP COLFONDOS S.A. no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento al momento del traslado o vinculación del actor, como tampoco durante toda su permanencia, de lo que le representaba su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que, no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que

ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPMPD administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba la asesoría completa que aduce la AFP demandada, por tanto, el actor desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y, en consecuencia, no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Lo anterior determina que, para las AFP'S, el actor al momento de la afiliación debía permanecer en total incertidumbre. Además, que tampoco se acreditó otro de los supuestos fácticos que se enuncia en la contestación, como lo es que, el asesor(a) comercial que participó en la reunión que dio pie a la afiliación del demandante, estaba idóneamente capacitado(a) y que le brindaron el apoyo en materia de planeación de sus cotizaciones constantes o incluso mejoradas voluntariamente.

Surge de lo dicho que, ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de la AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C.

Con lo anterior, quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información y, acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse al afiliado sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerlo partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer. Tampoco se avala la teoría del relacionamiento, para hacer notar que la permanencia en el RAIS puede significar una afiliación informada, pues lo acreditado señala lo contrario (SL4222-1055 de 2022).

### **3.3. Perjuicios acreditados**

Resulta evidente que, la calidad de pensionado del accionante impide declarar la ineficacia del acto jurídico del traslado y que, permanece la falta de asesoría que debió brindársele a ella en materia de selección del régimen pensional.

Así pues, la “*indemnización total de perjuicios*” a que alude el precedente y que, se asocia a la reparación de vulneración de derechos fundamentales en regímenes constitucionalizados, le implica a la Sala estudiar la mesada pensional que le hubiese correspondido en el régimen de prima media, con el fin de establecer si se generan diferencias a su favor, monto que constituiría, en principio, el perjuicio causado y la mitigación del daño.

De tal manera, el derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a los beneficiarios al momento de la muerte, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

Ahora, por la vía de la tutela inhibitoria, al tratarse de una amenaza de daño continuado, surge la necesidad de efectuar una reparación igual al perjuicio causado y, en ese caso, aplica la tutela de no repetición o no continuación, para que dicha amenaza no se siga dando, dado que éste *-el daño-* se consolida con la causación de cada mesada, es decir, paulatinamente. Más, en este caso que, el actor no se benefició de una pensión anticipada como erradamente se indicó en la contestación de la demanda, pues el derecho se le reconoció por vía administrativa desde el 01 de mayo de 2017, para cuando ya contaba con 63 años de edad, por lo que, ningún beneficio obtuvo del RAIS.

Bajo las anteriores caracterizaciones, para la Sala **la reparación debe ser de igual calibre, esto es, de tracto sucesivo, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios del demandante**, pues de no tener esas connotaciones, no se está en presencia de una verdadera reparación. Por esta razón, es posible aplicar la teoría de la diferencia entre el derecho que recibiría el demandante de no ser conculcado y el derecho como quedó producto de la afectación por la conducta de la **AFP COLFONDOS S.A.**, quien pensionó al señor CASTILLO.

De todo lo anterior, se tiene que, para que prospere la indemnización de perjuicios, se requiere de la prueba necesaria y suficiente del hecho, la culpa, el daño y del nexo causal entre el hecho culposo y el daño. Conforme a la tutela inhibitoria lo sería el daño amenazante, el comportamiento antijurídico, la relación de causalidad y posibilidad material de evitar la causación del daño. Observando mayor alcance tuitivo con la tutela inhibitoria, sin dejar de apreciar que la tutela resarcitoria también implica el deber de mitigar el daño.

## **DEL MONTO PENSIONAL EN EL RPMPD**

En relación con el régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de la mesada, de quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 o más años si son mujeres o 40 si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados –equivalentes a 750 semanas-, será el establecido en el régimen anterior al cual se hallen afiliados y, las demás condiciones y requisitos serían los previstos en la misma Ley.

Resulta pertinente resaltar que, el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del **01 de abril de 1994** -*artículo 151 ibidem*- Ahora bien, por haber nacido el(la) demandante el 08 de noviembre de 1953, se tiene que, a esa calenda contaba con **40 años** de edad y, por ende, es beneficiario(a) del régimen de transición, además de acreditar afiliación en pensión con el entonces ISS desde el 09 de septiembre de 1977, régimen que conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, al contar con **1130,43 semanas** al 29 de julio de 2005 -*vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005*-, esto es, más de las 750 semanas exigidas.

En consecuencia, en el caso objeto de estudio es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 para definir la prestación económica reclamada -*como se solicita en la demanda*-, que exige 60 años de edad para los hombres y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Con fundamento en lo anterior, encuentra la Sala que JORGE ENRIQUE CASTILLO causó el derecho a la pensión de vejez en el RPMPD, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, desde cuando alcanzó

los 60 años de edad, pues para tal calenda **–08 de noviembre de 2013–** contaba con **1562,43 semanas** de cotización.

Ahora bien, en cuanto al disfrute de la prestación por vejez, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que, la prestación se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute “*será necesaria su desafiliación al régimen*”, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibidem**, prevé que, las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social “*se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...)*”.

Sobre la normatividad anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la **conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente**. Pero, se itera, en todo caso es claro que para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en sentencias radicado 52217 de 6 de diciembre de 2011 y SL325 radicado 65093 de 20 de febrero de 2018.

Conforme se desprende de la historia laboral arrojada al informativo por COLFONDOS S.A., se tiene que, el(la) demandante presenta cotizaciones como trabajador(a) dependiente hasta el **30 de abril de 2017** y, por tanto, de acuerdo con lo dicho, tiene derecho a disfrutar de su pensión de vejez desde el **01 de mayo de 2017** -*día posterior a la última cotización*-, tal y como lo reconoció la demandada por vía administrativa. En este sentido, no procede la pretensión encaminada al reconocimiento del concepto denominado “*Lucro Cesante por daño presente*” -*pretensión 5ª de la demanda*” -*arch.03, pág.10-*, en la medida que, no hay lugar al pago del retroactivo reclamado entre el 01 de diciembre de 2013 y el 30 de abril de 2017.

Ahora bien, en cuanto al monto de la mesada pensional, se tiene que, a la vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban al(la) demandante más de 10 años

para cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional, pues los 60 años de edad los cumplió el 08 de noviembre de 2013; así las cosas, el IBL se determina con el promedio del tiempo de toda la vida laboral –*si se reportan más de 1250 semanas-* o los últimos 10 años, a la voz del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Una vez efectuadas las operaciones correspondientes, con el promedio de los aportes de los **últimos 10 años (3650 días)** -*como se efectúa en la demanda-*, se obtiene un IBL de **\$1.447.191,21**, al cual se aplica una tasa de reemplazo del **90%** -*por 1743,71 semanas, artículo 20, Acuerdo 049/90-*, arrojando una mesada para el año **2017** de **\$1.302.472,09**, superior a la mínima reconocida por la AFP COLFONDOS S.A. para ese año de **\$737.717**. Veamos:

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL <b>ÚLTIMOS 10 AÑOS (3650 DÍAS)</b>							
Expediente:	<b>760013105 002 2023 00197 01</b>			DESPACHO: Tribunal Superior de Cali Sala Laboral			
Demandant:	<b>JORGE ENRIQUE CASTILLO</b>			Nacimiento:	8/11/1953	60 años a	8/11/2013
Edad a	1/04/1994	40	años	Última cotización:			30/04/2017
Sexo (M/F):	M			Desde	4/05/2007	Hasta:	30/04/2017
Desafiliación:	30/04/2017			Días faltantes desde 1/04/94 para requisi			7.057
Calculado con el IPC del Dane				Fecha a la que se indexará el cálculo			<b>1/05/2017</b>
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período.							

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
4/05/2007	31/05/2007	735.000,00	1	61,330000	93,110000	28	1.115.863	8.560,04
1/06/2007	30/06/2007	1.385.000,00	1	61,330000	93,110000	30	2.102.680	17.282,30
1/07/2007	31/07/2007	912.000,00	1	61,330000	93,110000	31	1.384.580	11.759,45
1/08/2007	31/08/2007	1.010.000,00	1	61,330000	93,110000	31	1.533.362	13.023,08
1/09/2007	30/09/2007	922.000,00	1	61,330000	93,110000	30	1.399.762	11.504,90
1/10/2007	31/10/2007	799.000,00	1	61,330000	93,110000	31	1.213.026	10.302,41
1/11/2007	30/11/2007	792.000,00	1	61,330000	93,110000	30	1.202.399	9.882,73
1/12/2007	31/12/2007	1.285.000,00	1	61,330000	93,110000	31	1.950.862	16.568,96
1/01/2008	31/01/2008	889.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.276.995	10.845,71
1/02/2008	29/02/2008	927.000,00	1	64,820000	93,110000	29	1.331.579	10.579,67
1/03/2008	31/03/2008	1.234.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.772.566	15.054,67
1/04/2008	30/04/2008	1.338.000,00	1	64,820000	93,110000	30	1.921.956	15.796,90
1/05/2008	31/05/2008	675.000,00	1	64,820000	93,110000	31	969.597	8.234,93
1/06/2008	30/06/2008	1.502.000,00	1	64,820000	93,110000	30	2.157.532	17.733,14
1/07/2008	31/07/2008	1.017.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.460.859	12.407,29
1/08/2008	31/08/2008	838.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.203.736	10.223,51
1/09/2008	30/09/2008	1.013.000,00	1	64,820000	93,110000	30	1.455.113	11.959,83
1/10/2008	31/10/2008	805.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.156.334	9.820,92
1/11/2008	30/11/2008	850.000,00	1	64,820000	93,110000	30	1.220.973	10.035,40
1/12/2008	31/12/2008	1.356.000,00	1	64,820000	93,110000	31	1.947.812	16.543,06
1/01/2009	31/01/2009	909.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.212.564	10.298,49
1/02/2009	28/02/2009	992.000,00	1	69,800000	93,110000	28	1.323.283	10.151,21
1/03/2009	31/03/2009	802.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.069.831	9.086,24
1/04/2009	30/04/2009	1.222.000,00	1	69,800000	93,110000	30	1.630.092	13.398,02
1/05/2009	31/05/2009	754.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.005.801	8.542,42
1/06/2009	30/06/2009	1.327.000,00	1	69,800000	93,110000	30	1.770.157	14.549,24
1/07/2009	31/07/2009	890.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.187.219	10.083,23

REF. ORDINARIO DE JORGE ENRIQUE CASTILLO VS. COLFONDOS S.A. y OTROS  
RADICACIÓN: 760013105 002 2023 00197 01

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/08/2009	31/08/2009	853.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.137.863	9.664,04
1/09/2009	30/09/2009	903.000,00	1	69,800000	93,110000	30	1.204.561	9.900,50
1/10/2009	31/10/2009	805.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.073.833	9.120,23
1/11/2009	30/11/2009	806.000,00	1	69,800000	93,110000	30	1.075.167	8.836,99
1/12/2009	31/12/2009	1.298.000,00	1	69,800000	93,110000	31	1.731.472	14.705,66
1/01/2010	31/01/2010	853.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.115.489	9.474,02
1/02/2010	28/02/2010	911.000,00	1	71,200000	93,110000	28	1.191.337	9.139,03
1/03/2010	31/03/2010	1.290.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.686.965	14.327,65
1/04/2010	30/04/2010	2.373.000,00	1	71,200000	93,110000	30	3.103.231	25.506,01
1/05/2010	31/05/2010	720.000,00	1	71,200000	93,110000	31	941.562	7.996,83
1/06/2010	30/06/2010	1.517.000,00	1	71,200000	93,110000	30	1.983.818	16.305,36
1/07/2010	31/07/2010	864.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.129.874	9.596,19
1/08/2010	31/08/2010	795.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.039.641	8.829,83
1/09/2010	30/09/2010	1.092.000,00	1	71,200000	93,110000	30	1.428.035	11.737,28
1/10/2010	31/10/2010	908.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.187.414	10.084,89
1/11/2010	30/11/2010	884.000,00	1	71,200000	93,110000	30	1.156.029	9.501,61
1/12/2010	31/12/2010	1.416.000,00	1	71,200000	93,110000	31	1.851.738	15.727,09
1/01/2011	31/01/2011	890.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.128.222	9.582,16
1/02/2011	28/02/2011	957.000,00	1	73,450000	93,110000	28	1.213.155	9.306,40
1/03/2011	31/03/2011	847.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.073.712	9.119,20
1/04/2011	30/04/2011	891.000,00	1	73,450000	93,110000	30	1.129.490	9.283,48
1/05/2011	31/05/2011	869.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.101.601	9.356,06
1/06/2011	30/06/2011	2.424.000,00	1	73,450000	93,110000	30	3.072.820	25.256,06
1/07/2011	31/07/2011	952.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.206.817	10.249,68
1/08/2011	31/08/2011	895.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.134.560	9.635,99
1/09/2011	30/09/2011	893.000,00	1	73,450000	93,110000	30	1.132.025	9.304,31
1/10/2011	31/10/2011	848.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.074.980	9.129,97
1/11/2011	30/11/2011	1.098.000,00	1	73,450000	93,110000	30	1.391.896	11.440,24
1/12/2011	31/12/2011	1.336.000,00	1	73,450000	93,110000	31	1.693.601	14.384,00
1/01/2012	31/01/2012	1.043.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.274.626	10.825,59
1/02/2012	29/02/2012	1.385.000,00	1	76,190000	93,110000	29	1.692.576	13.447,86
1/03/2012	31/03/2012	885.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.081.538	9.185,66
1/04/2012	30/04/2012	889.000,00	1	76,190000	93,110000	30	1.086.426	8.929,53
1/05/2012	31/05/2012	998.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.219.632	10.358,52
1/06/2012	30/06/2012	1.954.000,00	1	76,190000	93,110000	30	2.387.937	19.626,88
1/07/2012	31/07/2012	1.851.000,00	1	76,190000	93,110000	31	2.262.063	19.212,05
1/08/2012	31/08/2012	890.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.087.648	9.237,56
1/09/2012	30/09/2012	1.069.000,00	1	76,190000	93,110000	30	1.306.400	10.737,53
1/10/2012	31/10/2012	955.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.167.083	9.912,21
1/11/2012	30/11/2012	884.000,00	1	76,190000	93,110000	30	1.080.316	8.879,31
1/12/2012	31/12/2012	1.427.000,00	1	76,190000	93,110000	31	1.743.903	14.811,23
1/01/2013	31/01/2013	1.067.000,00	1	78,050000	93,110000	31	1.272.881	10.810,77
1/02/2013	28/02/2013	961.000,00	1	78,050000	93,110000	28	1.146.428	8.794,52
1/03/2013	31/03/2013	908.000,00	1	78,050000	93,110000	31	1.083.202	9.199,79
1/04/2013	30/04/2013	1.174.000,00	1	78,050000	93,110000	30	1.400.527	11.511,18
1/05/2013	31/05/2013	905.000,00	1	78,050000	93,110000	31	1.079.623	9.169,40
1/06/2013	30/06/2013	1.969.000,00	1	78,050000	93,110000	30	2.348.925	19.306,23
1/07/2013	31/07/2013	1.904.000,00	1	78,050000	93,110000	31	2.271.383	19.291,20
1/08/2013	31/08/2013	728.000,00	1	78,050000	93,110000	31	868.470	7.376,05
1/09/2013	30/09/2013	963.000,00	1	78,050000	93,110000	30	1.148.814	9.442,31
1/10/2013	31/10/2013	981.000,00	1	78,050000	93,110000	31	1.170.287	9.939,42
1/11/2013	30/11/2013	910.000,00	1	78,050000	93,110000	30	1.085.587	8.922,64
1/12/2013	31/12/2013	1.446.000,00	1	78,050000	93,110000	31	1.725.010	14.650,77
1/01/2014	31/01/2014	1.017.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.190.207	10.108,61
1/02/2014	28/02/2014	1.004.000,00	1	79,560000	93,110000	28	1.174.993	9.013,64
1/03/2014	31/03/2014	958.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.121.159	9.522,17
1/04/2014	30/04/2014	981.000,00	1	79,560000	93,110000	30	1.148.076	9.436,24

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	SBC	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL	DÍAS DEL PERIODO	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/05/2014	31/05/2014	1.028.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.203.080	10.217,94
1/06/2014	30/06/2014	1.490.000,00	1	79,560000	93,110000	30	1.743.764	14.332,31
1/07/2014	31/07/2014	1.175.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.375.116	11.679,07
1/08/2014	31/08/2014	989.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.157.438	9.830,30
1/09/2014	30/09/2014	1.197.000,00	1	79,560000	93,110000	30	1.400.863	11.513,94
1/10/2014	31/10/2014	1.431.000,00	1	79,560000	93,110000	31	1.674.716	14.223,62
1/11/2014	30/11/2014	985.000,00	1	79,560000	93,110000	30	1.152.757	9.474,72
1/12/2014	31/12/2014	2.327.000,00	1	79,560000	93,110000	31	2.723.315	23.129,53
1/01/2015	31/01/2015	1.065.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.202.403	10.212,19
1/02/2015	28/02/2015	1.050.000,00	1	82,470000	93,110000	28	1.185.467	9.094,00
1/03/2015	31/03/2015	1.086.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.226.112	10.413,55
1/04/2015	30/04/2015	3.114.000,00	1	82,470000	93,110000	30	3.515.758	28.896,64
1/05/2015	31/05/2015	1.060.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.196.758	10.164,24
1/06/2015	30/06/2015	2.431.000,00	1	82,470000	93,110000	30	2.744.639	22.558,68
1/07/2015	31/07/2015	1.994.000,00	1	82,470000	93,110000	31	2.251.259	19.120,28
1/08/2015	31/08/2015	1.305.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.473.367	12.513,53
1/09/2015	30/09/2015	1.133.000,00	1	82,470000	93,110000	30	1.279.176	10.513,77
1/10/2015	31/10/2015	998.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.126.759	9.569,73
1/11/2015	30/11/2015	1.168.000,00	1	82,470000	93,110000	30	1.318.691	10.838,56
1/12/2015	31/12/2015	1.652.000,00	1	82,470000	93,110000	31	1.865.135	15.840,88
1/01/2016	31/01/2016	1.091.000,00	1	88,050000	93,110000	31	1.153.697	9.798,52
1/02/2016	29/02/2016	1.234.000,00	1	88,050000	93,110000	29	1.304.915	10.367,82
1/03/2016	31/03/2016	1.005.000,00	1	88,050000	93,110000	31	1.062.755	9.026,14
1/04/2016	30/04/2016	1.508.000,00	1	88,050000	93,110000	30	1.594.661	13.106,80
1/05/2016	31/05/2016	929.000,00	1	88,050000	93,110000	31	982.387	8.343,56
1/06/2016	30/06/2016	2.535.000,00	1	88,050000	93,110000	30	2.680.680	22.032,98
1/07/2016	31/07/2016	2.620.000,00	1	88,050000	93,110000	31	2.770.564	23.530,82
1/08/2016	31/08/2016	888.000,00	1	88,050000	93,110000	31	939.031	7.975,33
1/09/2016	30/09/2016	1.313.000,00	1	88,050000	93,110000	30	1.388.455	11.411,96
1/10/2016	31/10/2016	1.172.000,00	1	88,050000	93,110000	31	1.239.352	10.526,00
1/11/2016	30/11/2016	1.198.000,00	1	88,050000	93,110000	30	1.266.846	10.412,43
1/12/2016	31/12/2016	1.857.000,00	1	88,050000	93,110000	31	1.963.717	16.678,14
1/01/2017	31/01/2017	1.269.000,00	1	93,110000	93,110000	31	1.269.000	10.777,81
1/02/2017	28/02/2017	1.382.000,00	1	93,110000	93,110000	28	1.382.000	10.601,64
1/03/2017	31/03/2017	1.021.000,00	1	93,110000	93,110000	31	1.021.000	8.671,51
1/04/2017	30/04/2017	900.934,00	1	93,110000	93,110000	30	900.934	7.404,94
TOTALES						3.650		1.447.191,21
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.743,71		
TASA DE REEMPLAZO						90%		
						<b>MESADA TRIBUNAL 2017</b>		1.302.472,09
						<b>MESADA AFP 2017 SMLMV</b>		737.717,00

En esta medida, quedó plenamente demostrado en el presente asunto que, el valor de la mesada que le hubiese correspondido al actor en caso de haber permanecido en el RPMPD, sería ostensiblemente superior a la reconocida en el RAIS, lo cual, claramente constituye el perjuicio causado a éste.

Por consiguiente, tiene derecho a una reparación integral, como se expresó en líneas precedentes, consistente en el reconocimiento y pago de las diferencias pensionales que llegaren a surgir frente a la mesada pensional que viene percibiendo en el RAIS y la que hubiese percibido en el RPMPD, mes a

mes, por tratarse de un derecho de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, transferible a sus beneficiarios.

En cuanto a la excepción de prescripción, se tiene que, la prestación por vejez se reconoce desde el **01 de mayo de 2017**, mediante comunicación notificada el **05 de ese mismo mes y año**. El demandante demandó inicialmente la ineficacia de su traslado en proceso de radicado 2018-00578 **-presentado en el año 2018-** que culminó por sentencia de segunda instancia proferida por esta corporación el **09 de agosto de 2022**, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada el 28 de agosto de 2019, la cual se ordenó obedecer y cumplir por auto 3287 del **26 de septiembre de 2022**, tiempo durante el cual se entiende suspendido el término prescriptivo, dado que estaba en definición la procedencia o no de la ineficacia de su traslado de régimen pensional. Frente a la indemnización de perjuicios, se acreditó reclamó ante Colfondos S.A. el **05 de abril de 2022** y, la demanda se instauró el **26 de abril de 2023**, razón por la que, contrario a lo determinado por la *A quo*, conforme las exigencias del artículo 151 del C.P.T.S.S., no se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas *–a título de perjuicios-*, imponiéndose la revocatoria de la decisión.

Para la Sala no es dable declarar prescrito el derecho a la indemnización, como lo estableció la juez de instancia, en la medida que, si bien corresponden a unos perjuicios, la estimación de estos restituyen al pensionado, en la misma forma en que se causó el daño, esto es, que el valor de su mesada pensional se vio menguada en el RAIS, lo cual, se genera mes a mes, desde su reconocimiento; en cuyo caso, tal indemnización no puede prescribir totalmente, dado que, se trata de una obligación de tracto sucesivo, ligada al reconocimiento periódico de la mesada pensional.

A ello se agrega que, la indemnización reclamada es la especie, siendo el género la reparación *in natura* o específica y, ante la imposibilidad de volver al estado anterior, por el tipo de daño causado *- cada modalidad de daño merece una forma de reparación diferente-*. Así mismo debe resarcirse, porque recae el perjuicio en la cuantía de una pensión de vejez, que va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social y, por tanto imprescriptible, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a los beneficiarios al momento de la muerte, por lo que, la reparación debe darse en los mismos términos del derecho

afectado, esto es, en forma sucesiva y vitalicia, por ende, resultan prescriptibles solo las diferencias pensionales no reclamadas en forma oportuna.

Así las cosas, partiendo de la mesada pensional establecida en esta instancia, se tiene que, el retroactivo por diferencias pensionales causado entre el **01 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2025** -correspondiente a la indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado-, asciende a la suma de **\$59.247.143,85**, por 13 mesadas anuales, imponiéndose condena en tal sentido.

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA AFP	DIFERENCIA	RETROACTIVO
<b>1/05/2017</b>	31/12/2017	0,0409	9,00	\$ 1.302.472,09	\$ 737.717,00	\$ 564.755,09	\$ 5.082.795,78
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 1.355.743,19	\$ 781.242,00	\$ 574.501,19	\$ 7.468.515,53
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 1.398.855,83	\$ 828.116,00	\$ 570.739,83	\$ 7.419.617,77
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13,00	\$ 1.452.012,35	\$ 877.803,00	\$ 574.209,35	\$ 7.464.721,55
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	13,00	\$ 1.475.389,75	\$ 908.526,00	\$ 566.863,75	\$ 7.369.228,73
1/01/2022	31/12/2022	0,1312	13,00	\$ 1.558.306,65	\$ 1.000.000,00	\$ 558.306,65	\$ 7.257.986,48
1/01/2023	31/12/2023	0,0928	13,00	\$ 1.762.756,49	\$ 1.160.000,00	\$ 602.756,49	\$ 7.835.834,31
1/01/2024	31/12/2024	0,0520	13,00	\$ 1.926.340,29	\$ 1.300.000,00	\$ 626.340,29	\$ 8.142.423,73
1/01/2025	<b>28/02/2025</b>		2,00	\$ 2.026.509,98	\$ 1.423.500,00	\$ 603.009,98	\$ 1.206.019,96
<b>RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL 01/05/2017 Y EL 28/02/2025</b>							<b>\$ 59.247.143,85</b>

A partir del **01 de marzo de 2025**, la mesada corresponde a la suma de **\$2.026.509,98**, la que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, la AFP COLFONDOS S.A., deberá pagar al demandante, desde esa calenda, mes a mes y a título de indemnización plena de perjuicios por lucro cesante futuro, la diferencia generada entre la mesada reconocida en el RAIS y la estimada en el RPMPD. Lo anterior, en forma vitalicia y transmisible a sus beneficiarios, si hay lugar a ello, por tratarse de un derecho de tracto sucesivo y de carácter vitalicio.

Frente a la indexación de las condenas, es pertinente puntualizar que ella es procedente en aquellos casos para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente.

Así las cosas, hay lugar a emitir condena en este sentido, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total diferencias pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la diferencia)}}$$

Finalmente, no advierte la Sala que exista responsabilidad alguna en cabeza de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. ni del litisconsorte MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en la medida que, la indemnización plena de perjuicios objeto de condena surge de la indebida asesoría al afiliado, responsabilidad que radica exclusivamente en la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A., quien como se concluyó en líneas precedentes, no demostró haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento al momento del traslado o vinculación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS. Además, dicha AFP debe responder por la indemnización por perjuicios generada con cargo a su propio patrimonio.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia 18 del 03 de febrero de 2025 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandante **JORGE ENRIQUE CASTILLO**, tiene derecho a la indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento del deber de información por parte de **COLFONDOS S.A.**, equivalente a las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre la pensión de vejez reconocida en el RAIS y la calculada en el RPMPD.

**TERCERO: CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, a reconocer y pagar al demandante **JORGE ENRIQUE CASTILLO**, la suma de **\$59.247.143,85**, correspondiente a las diferencias pensionales derivadas de la mesada reconocida en el RAIS y la estimada en el RPMPD, causadas entre **01 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2025**, liquidadas a título de indemnización

por perjuicios como lucro cesante, diferencias que deberán pagarse indexadas, mes a mes, desde su causación y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

**CUARTO: CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, a reconocer y pagar al demandante **JORGE ENRIQUE CASTILLO**, a partir del **01 de marzo de 2025**, mes a mes y, a título de indemnización plena de perjuicios, la diferencia generada entre la mesada reconocida en el RAIS y la estimada en el RPMPD, debidamente indexada, considerado para ello una mesada para este año de **\$2.026.509,98**, suma que deberá reajustarse anualmente conforme lo disponga el gobierno nacional, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, en forma vitalicia y transmisible a sus beneficiarios, si hay lugar a ello, por tratarse de un derecho de tracto sucesivo y de carácter vitalicio.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada, en lo relativo a la absolución de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y del litisconsorte MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

**SEXTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor del actor. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada la suma de **\$2.000.000**. Las de primera instancia serán tasadas por la *A quo*, al tenor de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el *link*: <https://publicacionesprocesales.ramajudicial.gov.co/> (*copiar y pegar el vínculo en el navegador web*) y/o [Edictos](#)

**OCTAVO:** Una vez surtida la NOTIFICACIÓN por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
Magistrado



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**  
Magistrado

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 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: **c613a1e2d9eca21f78b1b8ee2b6a76c86ac4bf04dd5c28471ae36a365ecbee3c**

Documento generado en 13/03/2025 01:29:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**