



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LUIS FERNANDO RAMIREZ CONTRERAS contra COLPENSIONES Y OTROS Rad. 10013105-032-2018-00023-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Penal el 17 de agosto de 2021 sentencia STP16120-2021 (Rad. 118261), notificada por correo electrónico el 03 de diciembre de 2021, la cual ordenó adicionar la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión el 30 de octubre de 2020, en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

ADICIÓN DE PROVIDENCIAS

Pues bien, en aras de dar cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional, la Sala de Decisión debe indicar que la adición de providencias se encuentra consagrada en el artículo 287 del CGP, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T y la S.S, el cual reza: *«Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. «El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el*

expediente para que dicte sentencia complementaria; «Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término; «Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal».

Conforme a ello, una providencia, bien se trate de un auto o de una sentencia, solamente puede ser objeto de adición cuando *«omita la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento»*, circunstancia que de acuerdo a lo ordenado se circunscribe a *«la pretensión económica negada por la primera instancia con la que busca la reparación del derecho que considera lesionado por el desconocimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones, incumplimiento del que deriva un perjuicio en la cuantía de su prestación y por el que sostiene merece la indemnización total de los daños ocasionados por la entidad en comento»*.

Sobre la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios en tratándose de pensionados que se trasladaron del RPMPD al RAIS, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *«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»*, ello teniendo en cuenta el principio general del derecho según el cual, *«quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC)»*. Al respecto puede consultarse la sentencia CSJ SL373-2021, donde además explicó:

«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».

Ahora bien, en el caso concreto, preliminarmente, conviene precisar que en modo alguno la parte actora solicitó tal indemnización en los términos definidos para su viabilidad por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, basta con revisar la pretensión SEGUNDA de condena en su demanda para verificar que lo realmente solicitado se contraía a que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS se condenara a PORVENIR S.A. a reconocer al

momento del retorno de los aportes al RPMPD la diferencia en los aportes a pensión en uno y otro régimen, máxime cuando se ocultó por el actor en la demanda judicial el hecho de haber sido pensionado por el referido fondo de pensiones y, por obvias razones, no está así pedida en la demanda. Para no ser infiel al texto, la dicha pretensión se planteó en los siguientes términos:

SEGUNDA.- Que se condene a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios, la diferencia que pudiera existir entre los aportes realizados por el señor LUIS FERNANDO RAMIREZ CONTRERAS al régimen de ahorro individual y los que deben acreditarse en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Conforme a ello, en principio, la Sala estaría impedida para valorar de oficio la procedencia de indemnización por daños ocasionados en los términos y con el alcance definido por la H. Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral, en tanto y en cuanto, como ha predicado el Alto Tribunal debe solicitarse de forma expresa por la diferencia de la mesada pensional en uno y otro régimen, puesto que le está vedado al juez de segunda instancia hacer uso de las facultades ultra y extra petita propias del juez laboral de primer grado, según lo expone el artículo 50 del CPTSS, sumado al hecho que, en esta sede judicial, en los términos de los artículos 66 y 66A el problema jurídico se circunscribió a determinar si, en efecto, era procedente o no la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS, a lo cual accedió el juez de primera instancia quien además señaló que se hacía nugatorio acceder a indemnización alguna, en tanto a su leal y prudente juicio y en cuanto a la indemnización de perjuicios, consideró que conceder esta pretensión equivaldría a un doble pago y enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante, por lo que no concedió indemnización alguna.

En este contexto fáctico y probatorio, y dado que no apeló el demandante esa negativa del juez a quo a la pretensión indemnizatoria, se estudió la sentencia de primera instancia no solo en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones por haberse impuesto condena en su contra, sino por la apelación de esta misma entidad, además de las apelaciones interpuestas por la AFP Porvenir y el Litis consorte necesario Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con lo cual una vez resuelto lo que era materia de apelación y consulta, es decir, si era o no viable la declaratoria judicial de nulidad y/o ineficacia de la afiliación del aquí demandante al RAIS, a lo cual había accedido el juez de primera instancia, no resultaba procedente legalmente acudir a estudiar si era o no viable tal indemnización de perjuicios dado que, de una parte, no tendría competencia funcional para ello, pues tal competencia solo habilita al Tribunal de Apelaciones

a resolver en segunda instancia las inconformidades expuestas en las apelaciones y lo relativo a la condena contra Colpensiones al no haber sido apelada la sentencia por el actor y menos sin haber mostrado inconformidad respecto de la negativa de acceder a su pretensión indemnizatoria, que era de su propio interés formularla en un recurso que pudo haber interpuesto en oportunidad, pues como lo ordena perentoriamente el artículo 66 A del CPT y SS que consagró el principio de consonancia: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Por ello es que cuando la Sala de Casación Laboral ha señalado que el pensionado del RAIS con traslado previo del RPMPD puede perseguir *«mediante la acción correspondiente una reparación por tales perjuicios, para lo cual debe plasmar dicha petición resarcitoria en su demanda»* (CSJ SL5704-2021), tal acción y la pretensión que en ese sentido y con ese alcance se formule, debe ser planteada y/o recurrida por el interesado, cuando se le niegue su concesión en la sentencia que se adopte.

En ese contexto y para el efecto de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez Constitucional, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el juez de primera instancia al momento de fijar el litigio señaló que entre los problemas jurídicos a resolver se encontraba la eventual procedencia de la indemnización respecto de PORVENIR dado que al demandante ya se le había reconocido una pensión por parte del RAIS. Por ello, procederá la Sala a examinar si en efecto en el presente caso hay lugar a dicha indemnización.

Así quedó la fijación del litigio, que para no ser infiel a su sentido y alcance, se transcribe literalmente: *«Considera el despacho que es determinar en primer lugar, si hay lugar (sic) a declarar la nulidad de la afiliación del demandante a Horizonte, hoy PORVENIR y que conllevó su traslado del RPMPD al RAIS y que como consecuencia de ello se tenga como afiliado al RPM sin solución de continuidad. Evento en el cual adicionalmente habrá de resolverse si el demandante era beneficiario del régimen de transición y las consecuencias de la nulidad frente a dicho régimen de transición y si procede la indemnización que reclama el demandante respecto de PORVENIR. Es del caso señalar que si bien no se señala de manera expresa en la demanda una solicitud de reconocimiento de una pensión en el RPMPD, en el caso de que procediera la nulidad el despacho considera que dicha situación debe ser objeto de pronunciamiento dado que cuando se habla de la indemnización que se pretende respecto de Provenir se hace*

mención a la diferencia entre los aportes en uno y otro régimen, pero dado que la demanda en reconvención está haciendo mención a que a la fecha de hoy al demandante ya se le reconoció una pensión por parte del RAIS, habría que mirar dicha situación frente a los derechos que le puedan asistir al demandante.

De igual manera y señalado lo anterior, habrá de resolverse frente a la demanda en reconvención formulada por PORVENIR contra el demandante, encaminada a la devolución de los montos que se le hayan pagado al demandante por concepto de pensión de vejez en el RAIS».

Pues bien, para que este tipo de indemnizaciones sea procedente, es necesario que se demuestre el daño que en palabras de la Sala de Casación Laboral viene a ser el incumplimiento en el deber de información (culpa) por parte de la AFP, **así como que los perjuicios se encuentren debidamente demostrados con ocasión de esa falta.** En tal medida, debe entrar la Sala a verificar inicialmente si al momento en que se efectuó el traslado del hoy demandante, se le suministró de forma completa y acertada la información necesaria para tomar esa decisión y, las eventuales consecuencias dañosas de cara a su situación pensional, para efecto de establecer una posible reparación.

En ese orden de ideas, se aclara que con sentencias CSJ SL2208-2021, SL2209-2021, SL5174-2021, SL5205-2021, SL5188-2021, SL5280-2021, SL4865-2021, entre otras, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala que en procesos como el que nos ocupa, la carga de la prueba se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado, lo cual constituye doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001. Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información al afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida

del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar que brindó la información a cada afiliado al momento de la vinculación, surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún allegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado, la AFP PORVENIR.

Ahora, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen el accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información al demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada al extremo demandante, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional o el de mantenerse o retornar al régimen inicial, de ser ello necesario.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 139) plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A. Desde luego que en el interrogatorio de parte el accionante no confesó que en ese momento se le haya brindado la información necesaria al de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y aunque haya asegurado haber firmado dicho formulario sin presiones, o conocer algunas características del RAIS, lo cierto es que no confesó que al momento de afiliarse (que es lo que se revisa en esta clase de procesos), le hayan dado información en los términos expuestos.

En este orden, conforme a las sentencias ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (30 de enero de 1995, fl. 139), el deber de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los beneficios o perjuicios de mantenerse en uno u otro régimen y, como ocurrió en este caso, si cumplió en el año 2004 y en el plazo de gracia consagrado en la Ley 797 de 2003 el deber de asesoría cierta y veraz de acuerdo a la situación pensional del afiliado o, por el contrario, desinformó a este sobre la conveniencia o no de mantenerse en el RAIS que es el análisis que procede realizar a continuación, para verificar si en esa circunstancia se mantuvo así la culpa en cabeza de la administradora de pensiones PORVENIR S.A. y por tanto se abre paso la indemnización de perjuicios y, con ello la determinación de su monto, en los términos y con el sentido y alcance de la sentencia de tutela que se cumple, y en ese contexto, es de resaltar lo estimado por el actor en su interrogatorio de parte al sugerir que el daño se materializa objetivamente en el momento en que la AFP le comunica el 26 de enero del año 2004 en el informe o asesoría brindada al actor que a la edad de 60 años no obtendría la pensión de vejez en el RPMP, porque no tendría las semanas necesarias, y si cotizaba hasta los 65 años, tendría una mesada pensional inferior que la que le podría ofrecer el RAIS.

Así se evidencia en los documentos que se aportaron de folios 59 a 62, en el que obra estudio realizado por la AFP relacionado con las alternativas pensionales del actor a la citada fecha, data para la cual, a pesar de que en principio no se

encontraba a más de 10 años para retornar al RPMD en los términos de la sentencia C-789 de 2002, si se le indicó que a la edad de 60 años no obtendría la pensión de vejez en el RPMP porque no tendría las semanas necesarias y, si cotizaba hasta los 65 años, tendría una mesada pensional inferior que la que le podría ofrecer el RAIS, lo cual lo condujo autónoma y voluntariamente a mantenerse en ese régimen pensional, es decir en el RAIS.

Para comprobar tales aseveraciones, en el informe o asesoría brindada se le estudió su eventual retorno al RPMD, porque para esa fecha el actor aún estaba habilitado para retornar a dicho régimen con la simple manifestación de su interés, incluso sin estar dentro de los diez (10) años para alcanzar la edad pensional, dado el periodo de gracia que como una especie de transición, está consagrado en los términos del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, esto es, <sollicitar el retorno al RPMD dentro del año siguiente a partir de su vigencia sin importar el marco temporal de 10 años> y que fuere realizado por la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR, donde se observa que le informan dos (2) escenarios fácticos vigentes a esa fecha para alcanzar la prestación pensional en uno u otro régimen y a partir de lo acreditado y hacia futuro (por ser incierto a ese momento el comportamiento del actor en materia de salario y cargo u oficio), así:

Escenario 1: Cotizando hasta edad 55 sobre salarios 0 Llegando a 0 y una actividad del 0% y luego indefinidamente, sobre salario 0 y una actividad del 0%			
En Fecha	Edad	EN I.S.S con traslado el 01/FEB/2004	EN HORIZONTE
18/NOV/2011	60	Llegaría con 653.3333 semanas, No tiene derecho a pensión Indemnización \$53,624,939	Llegaría con un saldo \$214,056,257 Pensión \$1,488,038 Condicionado a la venta de bono(s) de \$27,550,553 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$1,296,517
En Fecha	Edad	EN BBVA HORIZONTE	
17/NOV/2013	62	FECHA DE REDENCIÓN DE BONO(S) Llegaría con un saldo \$249,428,602 Pensión \$1,815,751 Condicionado al pago de bono(s) de \$39,399,098 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin el pago de estos bonos Pensión \$1,528,939	
18/NOV/2011	60	FECHA DESEADA DE PENSIÓN Llegaría con un saldo \$214,056,257 Pensión \$1,488,038 Condicionado a la venta de bono(s) de \$27,550,553 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$1,296,517	
18/NOV/2009	58	FECHA DESEADA DE PENSIÓN Llegaría con un saldo \$185,117,591 Pensión \$1,232,876 Condicionado a la venta de bono(s) de \$19,265,238 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$1,104,570	

Escenario 2: Cotizando hasta edad 55 sobre salarios 3,569,000 Llegando a 3,569,000 y una actividad del 100% y luego indefinidamente, sobre salario 3,569,000 y una actividad del 100%			
En Fecha	Edad	EN I.S.S con traslado el 01/FEB/2004	EN HORIZONTE
01/JUL/2016	65	Llegaría con 1301.2225 semanas. Promedio \$3,569,000 Porcentaje 60.52% Pensión \$2,159,793	Llegaría con un saldo \$454,285,240 Pensión \$3,535,466 Condicionado al pago de bono(s) de \$64,617,888 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$3,032,578
En Fecha	Edad	EN BBVA HORIZONTE	
17/NOV/2013	62	FECHA DE REDENCIÓN DE BONO(S) Llegaría con un saldo \$314,391,559 Pensión \$2,288,658 Condicionado al pago de bono(s) de \$39,399,098 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin el pago de estos bonos Pensión \$2,001,846	
18/NOV/2011	60	FECHA DESEADA DE PENSIÓN Llegaría con un saldo \$261,321,999 Pensión \$1,816,612 Condicionado a la venta de bono(s) de \$27,550,553 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$1,625,091	
18/NOV/2009	58	FECHA DESEADA DE PENSIÓN Llegaría con un saldo \$217,210,824 Pensión \$1,446,616 Condicionado a la venta de bono(s) de \$19,265,238 a cargo de LOTERIA DE CUNDINAMARCA sin la venta de estos bonos Pensión \$1,318,310	

De lo anterior se establece, sin lugar a duda probatoria alguna que, en efecto, en el primer escenario cuando el actor cumpliera los 60 años de edad, esto es, el 18 de noviembre de 2011 conforme a la normativa vigente para la época, no tendría las semanas requeridas para configurar el derecho pensional en el RPMD que administra hoy Colpensiones, puesto que sólo alcanzaría 1.108,14 semanas según las distintas historias laborales aportadas al plenario y las legalmente exigidas a esa fecha ascendían a 1200. Por tal motivo es claro y contundente que no mintió la administradora de pensiones al señalarle que no tendría derecho a la prestación por vejez en el RPMPD en el contexto fáctico descrito para ese momento. En el segundo escenario, esto es, cuando cumpliera la edad de 65 años, siendo incluso un alea que se mantuviera en un empleo público al llegar a esa calenda (edad de retiro forzoso), se observa que le fue proyectada una pensión en el RPMPD de \$2.159.793, con un IBL de \$3.569.000 al cual se le aplicó un porcentaje de remplazo del 60.52%, mientras que la pensión en el RAIS sería de \$3.535.466, lo que evidenciaba una prestación favorable en este último régimen pensional.

Así las cosas, para poder determinar si se configuró el perjuicio que ordena la tutela resarcir, debe la Sala aclarar que en modo alguno se puede determinar la

prestación pensional con el eventual salario devengado con posterioridad a la fecha en que se le hicieron las proyecciones al afiliado, por cuanto era imposible para la AFP en ese momento proyectar o determinar si el afiliado iba a incrementar o disminuir su ingreso o salario e incluso si se iba a mantener en el cargo público que para ese momento desempeñaba, y por lo tanto, se estima que cualquier proyección debe realizarse con base al promedio salarial que hasta ese momento devengaba, por ser el único parámetro de comparación válido respecto de los estimativos hechos por la AFP demandada. En este entendido, en aras de verificar los perjuicios la Sala hará los cálculos de la prestación en el régimen de prima media conforme al promedio salarial con el que cotizaba el demandante hasta el año 2004, optando por la opción más favorable ya sea con los últimos 10 años de cotizaciones o por toda la vida laboral hasta ese momento en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y luego se aplicarán las reglas del artículo 34 para calcular el IBL y el monto de la mesadas, teniendo en cuenta las semanas que se requerían para el momento en que alcanzara la edad de retiro forzoso por estar a la fecha desempeñando un cargo público.

En ese sentido, una vez realizados los cálculos aritméticos del caso el IBL más favorable corresponde al de los últimos 10 años de cotización a enero de 2004:

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/01/1982	30/05/1982	\$ 25.530	1	1,630000	76,030000	19	1.190.826	\$ 6.284,91
17/01/1985	15/04/1986	\$ 47.370	1	3,420000	76,030000	454	1.053.082	\$ 132.805,37
19/01/1988	31/12/1988	\$ 209.100	1	5,120000	76,030000	348	3.105.053	\$ 300.155,15
1/01/1989	15/11/1989	\$ 261.500	1	6,570000	76,030000	319	3.026.156	\$ 268.151,05
01/01/1995	31/01/1995	\$ 387.821	1	26,150000	76,030000	30	1.127.573	\$ 9.396,44
01/02/1995	28/02/1995	\$ 1.372.885	1	26,150000	76,030000	30	3.991.604	\$ 33.263,37
1/03/1995	31/03/1995	\$ 1.407.789	1	26,150000	76,030000	30	4.093.086	\$ 34.109,05
1/04/1995	30/04/1995	\$ 446.188	2	26,150000	76,030000	30	1.297.272	\$ 10.810,60
1/05/1995	31/05/1995	\$ 1.372.884	2	26,150000	76,030000	30	3.991.601	\$ 33.263,34
1/06/1995	30/06/1995	\$ 1.372.884	1	26,150000	76,030000	30	3.991.601	\$ 33.263,34
1/07/1995	31/07/1995	\$ 1.372.885	1	26,150000	76,030000	30	3.991.604	\$ 33.263,37
1/08/1995	31/08/1995	\$ 1.372.884	1	26,150000	76,030000	30	3.991.601	\$ 33.263,34
1/09/1995	30/09/1995	\$ 1.372.884	1	26,150000	76,030000	30	3.991.601	\$ 33.263,34
1/10/1995	31/10/1995	\$ 1.372.885	1	26,150000	76,030000	30	3.991.604	\$ 33.263,37
1/11/1995	30/11/1995	\$ 1.372.884	1	26,150000	76,030000	30	3.991.601	\$ 33.263,34
1/12/1995	31/12/1995	\$ 1.372.885	1	26,150000	76,030000	30	3.991.604	\$ 33.263,37
1/01/1996	31/01/1996	\$ 1.372.885	1	31,240000	76,030000	30	3.341.243	\$ 27.843,70
1/02/1996	29/02/1996	\$ 1.784.750	1	31,240000	76,030000	30	4.343.615	\$ 36.196,79
1/03/1996	31/03/1996	\$ 1.578.817	1	31,240000	76,030000	30	3.842.428	\$ 32.020,23
1/04/1996	30/04/1996	\$ 1.578.817	1	31,240000	76,030000	30	3.842.428	\$ 32.020,23
1/05/1996	31/05/1996	\$ 1.578.818	1	31,240000	76,030000	30	3.842.431	\$ 32.020,26
1/06/1996	30/06/1996	\$ 1.578.818	1	31,240000	76,030000	30	3.842.431	\$ 32.020,26
1/07/1996	31/07/1996	\$ 1.578.818	1	31,240000	76,030000	30	3.842.431	\$ 32.020,26
1/08/1996	31/08/1996	\$ 1.578.818	1	31,240000	76,030000	30	3.842.431	\$ 32.020,26

1/09/1996	30/09/1996	\$ 1.578.818	1	31,240000	76,030000	30	3.842.431	\$ 32.020,26
1/10/1996	31/10/1996	\$ 1.578.800	1	31,240000	76,030000	30	3.842.387	\$ 32.019,89
1/11/1996	30/11/1996	\$ 1.578.820	1	31,240000	76,030000	30	3.842.435	\$ 32.020,30
1/12/1996	31/12/1996	\$ 1.578.820	1	31,240000	76,030000	30	3.842.435	\$ 32.020,30
1/01/1997	31/01/1997	\$ 1.578.810	2	38,000000	76,030000	30	3.158.866	\$ 26.323,89
1/02/1997	28/02/1997	\$ 2.428.223	2	38,000000	76,030000	30	4.858.363	\$ 40.486,36
1/03/1997	31/03/1997	\$ 1.705.123	1	38,000000	76,030000	30	3.411.592	\$ 28.429,93
1/04/1997	30/04/1997	\$ 1.705.124	1	38,000000	76,030000	30	3.411.594	\$ 28.429,95
1/05/1997	31/05/1997	\$ 1.705.124	1	38,000000	76,030000	30	3.411.594	\$ 28.429,95
1/06/1997	30/06/1997	\$ 1.705.124	1	38,000000	76,030000	30	3.411.594	\$ 28.429,95
1/07/1997	31/07/1997	\$ 1.860.637	1	38,000000	76,030000	30	3.722.743	\$ 31.022,86
1/08/1997	31/08/1997	\$ 2.793.715	1	38,000000	76,030000	30	5.589.636	\$ 46.580,30
1/09/1997	30/09/1997	\$ 1.860.637	1	38,000000	76,030000	30	3.722.743	\$ 31.022,86
1/10/1997	31/10/1997	\$ 1.860.637	1	38,000000	76,030000	30	3.722.743	\$ 31.022,86
1/11/1997	30/11/1997	\$ 1.860.637	1	38,000000	76,030000	30	3.722.743	\$ 31.022,86
1/12/1997	31/12/1997	\$ 1.860.650	1	38,000000	76,030000	30	3.722.769	\$ 31.023,07
1/01/1998	31/01/1998	\$ 2.457.430	1	44,720000	76,030000	30	4.177.961	\$ 34.816,34
1/02/1998	28/02/1998	\$ 2.516.839	1	44,720000	76,030000	30	4.278.964	\$ 35.658,03
1/03/1998	31/03/1998	\$ 3.251.317	1	44,720000	76,030000	30	5.527.675	\$ 46.063,96
1/04/1998	30/04/1998	\$ 3.872.304	1	44,720000	76,030000	30	6.583.436	\$ 54.861,97
1/05/1998	31/05/1998	\$ 2.269.216	1	44,720000	76,030000	30	3.857.972	\$ 32.149,76
1/06/1998	30/06/1998	\$ 892.436	1	44,720000	76,030000	30	1.517.261	\$ 12.643,84
1/07/1998	31/07/1998	\$ 2.116.710	1	44,720000	76,030000	30	3.598.691	\$ 29.989,09
1/08/1998	31/08/1998	\$ 2.116.710	1	44,720000	76,030000	30	3.598.691	\$ 29.989,09
1/09/1998	30/09/1998	\$ 2.116.710	1	44,720000	76,030000	30	3.598.691	\$ 29.989,09
1/10/1998	31/10/1998	\$ 2.751.723	1	44,720000	76,030000	30	4.678.298	\$ 38.985,82
1/11/1998	30/11/1998	\$ 2.751.723	1	44,720000	76,030000	30	4.678.298	\$ 38.985,82
1/12/1998	31/12/1998	\$ 2.052.150	1	44,720000	76,030000	30	3.488.930	\$ 29.074,42
1/01/1999	31/01/1999	\$ 2.116.710	1	52,180000	76,030000	30	3.084.198	\$ 25.701,65
1/02/1999	28/02/1999	\$ 4.221.777	1	52,180000	76,030000	30	6.151.432	\$ 51.261,93
1/03/1999	31/03/1999	\$ 3.112.356	1	52,180000	76,030000	30	4.534.926	\$ 37.791,05
1/04/1999	30/04/1999	\$ 3.109.446	1	52,180000	76,030000	30	4.530.686	\$ 37.755,71
1/05/1999	31/05/1999	\$ 3.109.446	1	52,180000	76,030000	30	4.530.686	\$ 37.755,71
1/09/2001	30/09/2001	\$ 3.846.904	1	61,990000	76,030000	30	4.718.182	\$ 39.318,18
1/10/2001	31/10/2001	\$ 5.430.940	1	61,990000	76,030000	30	6.660.984	\$ 55.508,20
1/11/2001	30/11/2001	\$ 5.477.157	1	61,990000	76,030000	30	6.717.668	\$ 55.980,57
1/12/2001	31/12/2001	\$ 5.716.890	1	61,990000	76,030000	30	7.011.698	\$ 58.430,82
1/01/2002	31/01/2002	\$ 5.743.290	1	66,730000	76,030000	30	6.543.719	\$ 54.530,99
1/02/2002	28/02/2002	\$ 5.766.780	1	66,730000	76,030000	30	6.570.482	\$ 54.754,02
1/03/2002	31/03/2002	\$ 5.634.770	1	66,730000	76,030000	30	6.420.074	\$ 53.500,62
1/04/2002	30/04/2002	\$ 5.628.950	1	66,730000	76,030000	30	6.413.443	\$ 53.445,36
1/05/2002	31/05/2002	\$ 5.710.730	1	66,730000	76,030000	30	6.506.621	\$ 54.221,84
1/06/2002	30/06/2002	\$ 5.710.730	1	66,730000	76,030000	30	6.506.621	\$ 54.221,84
1/07/2002	31/07/2002	\$ 5.710.730	1	66,730000	76,030000	30	6.506.621	\$ 54.221,84
1/08/2002	31/08/2002	\$ 6.180.000	1	66,730000	76,030000	30	7.041.292	\$ 58.677,43
1/09/2002	30/09/2002	\$ 5.710.730	1	66,730000	76,030000	30	6.506.621	\$ 54.221,84
1/10/2002	31/10/2002	\$ 5.710.730	1	66,730000	76,030000	30	6.506.621	\$ 54.221,84
1/11/2002	30/11/2002	\$ 5.710.740	1	66,730000	76,030000	30	6.506.632	\$ 54.221,93
1/12/2002	31/12/2002	\$ 2.719.820	1	66,730000	76,030000	30	3.098.875	\$ 25.823,96
1/01/2003	31/01/2003	\$ 5.814.490	1	71,400000	76,030000	30	6.191.536	\$ 51.596,13
1/02/2003	28/02/2003	\$ 3.732.990	1	71,400000	76,030000	30	3.975.059	\$ 33.125,49
1/03/2003	31/03/2003	\$ 3.719.230	1	71,400000	76,030000	30	3.960.407	\$ 33.003,39

1/04/2003	30/04/2003	\$ 3.719.500	1	71,400000	76,030000	30	3.960.694	\$ 33.005,79
1/05/2003	31/05/2003	\$ 3.720.790	1	71,400000	76,030000	30	3.962.068	\$ 33.017,23
1/06/2003	30/06/2003	\$ 3.719.230	1	71,400000	76,030000	30	3.960.407	\$ 33.003,39
1/07/2003	31/07/2003	\$ 3.700.735	1	71,400000	76,030000	30	3.940.713	\$ 32.839,27
1/08/2003	31/08/2003	\$ 4.720.664	1	71,400000	76,030000	30	5.026.780	\$ 41.889,83
1/09/2003	30/09/2003	\$ 3.719.230	1	71,400000	76,030000	30	3.960.407	\$ 33.003,39
1/10/2003	31/10/2003	\$ 3.719.230	1	71,400000	76,030000	30	3.960.407	\$ 33.003,39
1/11/2003	30/11/2003	\$ 3.719.230	1	71,400000	76,030000	30	3.960.407	\$ 33.003,39
1/12/2003	31/12/2003	\$ 3.831.660	1	71,400000	76,030000	30	4.080.128	\$ 34.001,06
1/01/2004	31/01/2004	\$ 3.812.089	1	76,030000	76,030000	30	3.812.089	\$ 31.767,41
TOTAL, DÍAS						3.600		
								IBL 3.722.584,06

Establecido lo anterior y en aplicación de la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1994, modificada por la Ley 797 de 2003 ($R = 65,50 - 50 s$) se obtiene lo siguiente:

$$\begin{aligned}
 S &= \text{IBL} / \text{S.M.L.M.V. (2004)} \\
 S &= 3,722,584,06 / 358,000 \\
 S &= \boxed{10,40} \\
 &= 65,5 - (0,5 * 10,40) \\
 R &= \boxed{60,30}
 \end{aligned}$$

Una tasa de remplazo básica de 60.30% conforme a las 1300 semanas básicas que requeriría para alcanzar la prestación una vez cumpliera los 65 años de edad (1° de julio de 2016) y teniendo en cuenta que de cualquier modo, aun a pesar de haber llegado a la edad de retiro forzoso con anterioridad e independientemente de la circunstancia legal que lo haya hecho posible, sí logró cotizar a pensión hasta el mes de noviembre de 2017 alcanzando así un total de 1435 semanas, lo cual permite incrementar la tasa de reemplazo en tres puntos porcentuales que se le sumarían a su densidad de cotizaciones y a título indemnizatorio igualmente, para un total de 63,30% y así, una vez se le aplica al mencionado IBL la proyección pensional calculada sería de 2.356.395,71 para el año 2004, lo cual en todo caso no dista mucho de la que le calculó la AFP, pero que debe ser llevada hacia el futuro con base a los incrementos anuales del IPC hasta el momento que se le concedió la pensión en el año 2017 para poder de ese modo, contrastar para verificar si en efecto hay o no un perjuicio al momento del disfrute efectivo de la prestación pensional:

AÑO	Variación IPC	Evolución Mesada RPMD	Mesada PORVENIR al retiro forzoso
2.004	0,0550	\$ 2.356.396	
2.005	0,0485	\$ 2.485.997	
2.006	0,0448	\$ 2.606.568	
2.007	0,0569	\$ 2.723.343	

2.008	0,0767	\$ 2.878.301	
2.009	0,0200	\$ 3.099.066	
2.010	0,0317	\$ 3.161.048	
2.011	0,0373	\$ 3.261.253	
2.012	0,0244	\$ 3.382.898	
2.013	0,0194	\$ 3.465.440	
2.014	0,0366	\$ 3.532.670	
2.015	0,0677	\$ 3.661.966	
2.016	0,0575	\$ 3.909.881	
2.017	0,0409	\$ 4.134.699	3.011.536,00

Conforme a lo anterior, existe una diferencia con la pensión que le concedió PORVENIR en cuantía de \$1.123.163, lo cual, a criterio de la Sala de Decisión es lo que corresponde al perjuicio causado por la AFP al hoy demandante, por lo que se elevará condena contra la entidad accionada AFP Porvenir, para que, a título de indemnización de perjuicios, pague al demandante dicha suma adicional a la prestación pensional que hoy disfruta pero proyectada en un único valor que corresponderá a cada uno de los meses ya causados retroactivamente y los que a futuro se causen teniendo en cuenta la expectativa de vida del actor conforme a las tablas de mortalidad hoy vigentes.

Ahora bien, para efectos de la estimación del lucro cesante, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de julio de 2005, radicación 22.656, señaló:

“En cuanto tiene que ver con el ‘lucro cesante’, habrá de distinguirse el ‘pasado’, esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo ... del ‘lucro cesante futuro’, es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula ... partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

“[...]

“Lucro cesante pasado:

“VA = LCM x Sn”

Donde:

“VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos”

“LCM = lucro cesante mensual actualizado”

$$S_n = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

“n = Número de meses a liquidar”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Lucro cesante futuro:

“VA = LCM x An”

Donde:

“VA = valor actual del lucro cesante futuro”

“LCM = lucro cesante mensual”

$$a n \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Siendo:

“n = Número de meses de incapacidad futura”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

De tal manera que una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso por parte del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura para la Sala Laboral de este Tribunal, se liquida la condena de la siguiente manera:

CÁLCULOS DE LUCRO CESANTE Y LUCRO CESANTE CONSOLIDADO		
CALCULO LUCRO CESANTE		
LCC =	R (1+i)^n - 1	
	i	
NOMBRE	LUIS RAMIREZ	
FECHA NACIMIENTO	18/11/1951	
FECHA DE INICIO DIFERENCIA PENSIONAL	29/11/2017	
EDAD (2017)	66,00	
SUPERVIVENCIA ESTIMADA AÑOS	16,8	
SUPERVIVENCIA EN MESES	201,6	
TIEMPO LUCRO CESANTE FUTURO	151,13	
INTERÉS LEGAL E.A.	6%	
INTERÉS LEGAL MENSUAL	0,486755%	
Diferencia pensional 2017	\$	1.123.163,00
Diferencia Pensional Indexada 20-01-2022	\$	1.298.449,62
INTERÉS BANCARIO MENSUAL	1,364466%	
TIEMPO		

FECHA INICIAL DIFERENCIA PENSIONAL	29/11/2017	
FECHA FINAL SENTENCIA	20/01/2022	
MESES TRANSCURRIDOS	50	
CALCULO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO		
LCC		\$74.075.333,22
CALCULO INGRESO MENSUAL ACTUALIZADO		
RA=	L.C.C. n	\$1.467.807,13
CALCULO DE LUCRO CESANTE FUTURO		
LCF=	$RA \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$	\$156.790.559,03
TOTALES LIQUIDACIÓN		
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	\$74.075.333,22	
LUCRO CESANTE FUTURO	\$156.790.559,03	
TOTAL, LIQUIDACIÓN	\$230.865.892,24	

Finalmente se aclara que aquellas manifestaciones efectuadas en torno a que el aquí accionante ha visto disminuido el monto de la pensión reconocida en el RAIS y que el demandante viene disfrutando, no puede abordarlas la Sala en esta sede judicial, como quiera que no formaron parte del litigio en el presente proceso y por tanto comportarían una vulneración a los derechos al debido proceso y defensa de las entidades accionadas, en particular de Porvenir, de ahí que, si el demandante tiene alguna inconformidad al respecto deberá plantearla en una nueva acción judicial si a bien lo tiene. Con todo, es imposible legalmente hacerlo en esta sentencia complementaria, dado el hecho que el actor ocultó en la demanda ordinaria laboral (15 de enero de 2018) su estatus de pensionado para esa fecha, prestación que le había sido reconocida desde el 29 de noviembre de 2017).

Así las cosas, es claro para la Sala de Decisión que la indemnización de perjuicios se circunscribe a unos eventuales perjuicios que no llegó a precisar de qué naturaleza o de que tipo eran los que le correspondían a su favor o, por lo menos en que consistían concretamente, pero que en una interpretación amplia de lo decidido en la tutela y entendiendo así el querer del juez constitucional, se circunscriben a una indemnización total de perjuicios que se traducen en perjuicios materiales y morales, de los cuales vale resaltar que, respecto de los primeros, el que hace relación al lucro cesante, queda suficientemente explicado y definido en esta providencia a favor del demandante y, en relación con el daño emergente, este se encuentra satisfecho con la condena en costas a cargo de PORVENIR entre las

que se incluyen las agencias en derecho, por los gastos y costos que hubo de sufragar el demandante al ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia (condena impuesta en la sentencia de primera instancia y que hoy se ordena mantener al no ser revocada) y sin que se observe causados, además, otro u otros cualesquier conceptos y valores sufragados por el interesado que ameriten su reconocimiento, e igual circunstancia ocurre con los eventuales perjuicios morales, que a más de no haber sido expresamente consignados como problema jurídico a resolver y/o pedidos en la demanda judicial, no aparecen de una parte, acreditados en el proceso y mucho menos causados, es que incluso, el demandante pudo seguir laborando y aportando a su haber pensional mucho tiempo después de haber llegado a la edad de retiro forzoso para la época (65 años) y una vez retirado del servicio, accedió igualmente a la prestación pensional, por lo que no hay lugar a reconocimiento adicional alguno por indemnización adicional.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, en la medida que el daño causado por culpa de la accionada AFP Porvenir es perceptible o apreciable en toda su magnitud solo desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, y así el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento, por lo que como quiera que el reconocimiento pensional se dio en fecha 29 de noviembre de 2017, los tres años para su exigibilidad vencerían el día 29 de noviembre de 2020, fecha para la cual ya había sido presentada la demanda judicial que da origen a este pronunciamiento. Sobre la prescripción y el sentido y alcance decisonal en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar en entre otras la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como CSJ SL373-2021.

Así, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STP16120-2021 (Rad. 118261); y en ese orden de ideas, se procederá adicionar la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por esta Sala de Decisión, en los términos expuestos y por ende se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

a) **ADICIONAR** la sentencia proferida por esta Corporación el 30 de octubre de 2020 dentro del asunto de la referencia, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia complementaria, cuya parte resolutive queda así:

«**PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES UNO A CINCO** de la sentencia de primera instancia y su complementación, para en su lugar, absolver al extremo accionado de las condenas allí impuestas, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR EL ORDINAL SEXTO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A.** a pagar al demandante a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$230.865.892,24, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

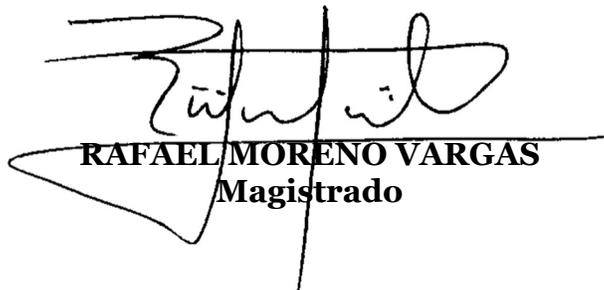
TERCERO: Confirmar en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron».

b) En firme este proveído continúese con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibidem en concordancia con el artículo 40 ídem.


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.