



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 026

Audiencia número: 317

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de agosto dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora de la sentencia número 063 del 23 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ contra COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. Trámite al cual fueron vinculadas como Litisconsorte Necesario a LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, y como Llamada en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia solicita sea confirmada la decisión de desvinculación porque no existen razones fácticas ni jurídicas para que esa cartera ministerial sea competente para reconocer algún tipo de prestación social.

De otro lado, el apoderado de la sociedad Allianz Seguros de Vida S.A. igualmente solicita sea confirmada la providencia de primera instancia al considerar que se encuentra prescrita la acción para solicitar la indemnización plena de perjuicios porque el demandante adquirió el derecho pensional el 05 de junio de 2017 y la demanda es radicada el 11 de septiembre de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

2023. Y en caso de mantenerse la sentencia, las condenas deben ser a cargo exclusivo de la administradora de pensiones que incumplió el deber de información.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0264

Solicita el demandante con la presente acción, como pretensiones principales, que se declare la ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. Como consecuencia de lo anterior, se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implican el traslado de régimen pensional. Que se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones el monto total existente en todo lo ahorrado en la cuenta individual, junto con los rendimientos, intereses y demás frutos generados, así como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido del demandante a título de cotizaciones. Peticiona además, que Colpensiones reciba los anteriores rubros y reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 1° de noviembre de 2016, junto con el retroactivo pensional, intereses de mora o en subsidio de ellos, la indexación.

Subsidiariamente solicita se declare que ha sufrido perjuicios patrimoniales y morales como consecuencia del cambio de régimen pensional. Ordenándosele a Colfondos S.A a reparar el daño inferido, reajustando la mesada pensional en la misma cuantía que le hubiere correspondido en Colpensiones. Con el correspondiente pago del retroactivo pensional de las diferencias generadas entre la pensión que disfruta en el régimen de ahorro individual y la reajustada, a partir de la fecha de efectividad de la pensión que disfruta, e intereses moratorios de cada diferencia. En subsidio de la anterior petición, reclama lo correspondiente a lucro cesante consolidado y futuro, por las diferencias pensionales generadas entre el monto reconocido en el régimen de ahorro individual con solidaridad y el que se hubiese reconocido en el régimen de prima media con prestación definida, desde el 01 de noviembre de 2016 y hasta la fecha de expectativa de vida del demandante.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

En sustento de esas peticiones aduce el promotor del litigio, en síntesis, que nació el 17 de octubre de 1954, habiendo inicialmente cotizado ante el Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta que los gestores de la administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A. promovieron que se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual en diciembre de 1999, sin haberle brindado información suficiente, alcanzando a cotizar en ambos regímenes un total de 1.801 semanas en toda su vida laboral.

Asevera que, Colfondos S.A. le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de garantía de la pensión mínima, cuyo monto inicial fue de \$689.455, a partir del 1° de noviembre de 2016.

Que ha solicitado a las entidades demandadas el retorno al régimen de prima media sin obtener respuesta favorable. Considerando que ese traslado de régimen pensional no se surtió en debida forma, porque no se le proporcionó las respectivas ilustraciones y/o información propia.

Finalmente, menciona que los últimos 10 años cotizó con un salario promedio de \$2.029.194, por lo que, la mesada en el régimen de prima media sería superior a la que obtuvo en el régimen de ahorro individual.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de apoderada judicial se opone a las pretensiones, toda vez que, carecen de fundamento fáctico y jurídico bajo la premisa de que los traslados o el escoger el régimen es libre, voluntaria y sin presiones por parte del afiliado. En su defensa plantea las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal y prescripción de la acción.



El profesional del derecho que apodera a Colfondos S.A., se opone a las pretensiones incoadas en la presente acción, en vista de que si le brindó al demandante, una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse entre administradora de fondos de pensiones y el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedó plasmado su consentimiento

Asevera también, que, le dio a conocer al actor toda la información necesaria respecto de la forma cómo se construyen las pensiones en el régimen de ahorro individual y los parámetros propios de dicho régimen para el cálculo de las prestaciones económicas, lo que conllevó, a que el demandante de manera libre, voluntaria y espontánea se trasladará de régimen pensional. Formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, prescripción de la acción, debida asesoría del fondo, ratificación de la afiliación del actor a Colfondos S.A., compensación y pago, inexistencia de perjuicios y la genérica.

El mandatario judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresa su oposición a las pretensiones, en atención a que, dicha cartera no es el competente en darle cumplimiento a las pretensiones solicitadas por el demandante, más si se tiene en cuenta que, es la misma parte actora quien señala que se encuentra afiliado a administradora de fondo de pensiones Colfondos S.A. y lo que pretende es volver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, en virtud de lo anterior, son dichas entidades las competentes para pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones de la demanda y no tal Ministerio. Sin embargo, en sus razones de derecho, expone que el demandante se encuentra pensionado por vejez al habersele otorgado la garantía de prima mínima, situación jurídicamente consolidada que impide declarar la ineficacia del traslado, según



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

pronunciamiento emanado por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Plantea las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de los pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.

Finalmente, la Llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., quien fue convocada al proceso en tal calidad por la administradora de fondo de pensiones demandada, como aseguradora previsional, en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001, se opone a las pretensiones de la demanda, a través de apoderado judicial, en atención a que las mismas no afectarían las coberturas otorgadas en la mencionada póliza, por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos lo pretendido por la parte demandante, y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de su procurada, formulando en su defensa las mismas excepciones que la administradora de fondo de pensiones demandada planteo en su contestación, entre otras.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opone a las mismas, en consideración a que, 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, al haber devengado debidamente la prima y asumir el riesgo asegurado durante el periodo comprendido entre el 02/05/1994 al 31/12/2000. Plantea como medios exceptivos contra el llamamiento, las denominadas de abuso del derecho por parte de Colfondos, inexistencia de la obligación de restitución de la prima del seguro previsional, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, falta de cobertura material de la póliza de seguro, entre otras.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial decide declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la ineficacia del traslado y las pretensiones allí derivadas, y la de prescripción respecto de la indemnización de perjuicios y demás pretensiones deprecadas en ese sentido, como consecuencia de ello, absolvió a las



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

demandadas Colpensiones y Colfondos S.A.. de todas las pretensiones del demandante y desvinculó de la presente acción a la vinculada como litisconsorte necesaria Minhacienda y a la llamada en garantía Allianz.

Para arribar a las anteriores conclusiones, el A quo, encontró que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso no cumplió con su deber de haber asesorado de manera integral al actor sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional, pero que al ostentar el demandante la calidad de pensionado, situación jurídicamente consolidada y un hecho consumado irreversible, no resulta procedente revertir los efectos del traslado. Lo anterior, en apoyo en un precedente jurisprudencial emanado por nuestro órgano de cierre respecto del tema.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, peticionados de forma subsidiaria por el actor, aseveró el operador judicial que, en aplicación al mismo pronunciamiento jurisprudencial, existe el daño perseguido en atención a las diferencias generadas entre la mesada pensional que debía recibir el actor en el régimen de prima media con la mesada pensional que actualmente devenga en el régimen de ahorro individual, de cara a la falta de información por parte de la administradora de fondo de pensiones llamada a juicio, sin embargo, consideró que la indemnización al no haber sido reclamada dentro de los tres años posteriores al momento en que adquirió su estatus pensional, la misma se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El conocimiento del presente proceso surgió en virtud del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primer grado, que se surte a favor de la parte actora, al haber sido tal decisión totalmente adversa a las pretensiones incoadas en la demanda, tal como lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

De acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora, corresponderá a esta Sala de Decisión, determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado por el demandante quien ya ostenta la calidad de pensionado, en caso de que no, analizar la procedencia o no de la indemnización de perjuicios a favor del demandante, como consecuencia de su traslado de régimen pensional, su cuantía, y si la misma se encuentra afectada o no por el fenómeno de la prescripción.

No es materia de discusión que el actor estuvo vinculado régimen de prima media a través del Instituto de Seguros Sociales, entidad con la que cotizó desde el 16 de febrero de 1973 al 30 de noviembre de 1999, para un total de 890,71 semanas, como se observa en el resumen de historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (09 contestaDemandaColfondos202300452 fl. 21 a 24), tampoco es objeto de discusión, el hecho de que el actor se afilió y trasladó al régimen de ahorro individual, en este caso a través de Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. a partir del 06 de diciembre de 1999, con fecha de efectividad 1° de enero de 2000, administradora de fondo de pensiones con la que alcanzó a cotizar 866,86 semanas, según la misma documental.

DE LA INEFICACIA DE TRASLADO PENSIONAL

Pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación el fondo de pensiones demandado expuso en su defensa que sí brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del actor.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su



elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores



financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:



“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2019, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:



“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el hecho de haber diligenciado el actor el formulario de afiliación, ello no es prueba de que ese acto de traslado fuera libre y voluntaria, por parte del promotor de esta acción que impidan la ineficacia solicitada, porque en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió



emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

En el proceso en curso, omitió la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual llamada a juicio, acreditar que cumplió con el deber de haberle brindado al demandante una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen a fin de que tomará la mejor decisión en relación con su régimen pensional. Lo que conlleva a declarar que la vinculación del actor a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. es ineficaz, por consiguiente, se deberá entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida y no perdió los beneficios pensionales que ofrece ese régimen.

En torno al estatus de pensionado del actor, se tiene que la administradora de fondo de pensiones demandada le reconoció la garantía de pensión mínima de vejez al señor Achury Méndez, contenida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de noviembre de 2016 (02DemandaAnexos20230045200 fl. 33 a 36), situación de la cual, el operador judicial de primera instancia basó su decisión para no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, declarando en su lugar, probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el fondo de pensiones privado.

Considera la Sala que, de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, esto es, que el efecto de omitir haber brindado una información integral al afiliado al momento del traslado de régimen pensional conlleva a la ineficacia. En este evento, esa omisión no se suple con el reconocimiento de la prestación, por lo tanto, si existe la ineficacia reclamada por la parte actora.



De otro lado, al darse lectura a las sentencias radicados 31989 del 09 de septiembre de 2008, 31314 del 06 de diciembre de 2011 y 71919 del 06 de agosto de 2019, todas emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encontramos hechos homólogos al que nos ocupa, donde los demandantes ya tenían la calidad de pensionados, derecho otorgado bajo el régimen de ahorro individual y a su favor se le concede la nulidad del traslado, decisión fundada en la ausencia de información al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual. Precedentes jurisprudenciales que no hicieron discriminación si se trataba de un afiliado o de un pensionado. Pero se hizo la siguiente claridad:

“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tiene cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social, en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración, o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentará entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna ...”

Los precedentes jurisprudenciales antes citados, fueron modificados con la sentencia SL 373 de 2021, considerando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que era necesario reorientar la posición y hace la distinción entre afiliado y pensionado, ya que el efecto de la ineficacia es volver al estado anterior, en el caso de los pensionados ya había una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no era razonable revertir o retrotraer, porque podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídica e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones. Considerando el máximo órgano de cierre de la jurisdicción



laboral que, en ese evento, el pensionado sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión y tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

Aclara esta Sala que ya había tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares al que nos ocupa, y acogió el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en la sentencia SL 373 del 2021, antes citado. Pero haciendo un nuevo estudio sobre la misma temática, nos lleva a cambiar ese criterio, que si bien, el operador judicial está sometido al precedente jurisprudencial, pero puede apartarse de éste dada la autonomía judicial, y por ello exponemos las siguientes consideraciones:

1. Lo expuesto en la sentencia SL 373 de 2021, omite, viola el derecho de igualdad, al no poner en el mismo renglón tanto a pensionados como afiliados, porque para éstos últimos, si les aplica el efecto de la ineficacia, expuesto desde septiembre de 2008 en la sentencia 31989, esto es, entender que las cosas retornan al estado anterior, por lo tanto, se considera que el afiliado siempre permaneció en el régimen de prima media, efecto que considera no aplicable al pensionado, omitiendo que también ostentó la calidad de afiliado cuando se traslada de régimen pensional y a quien tampoco las administradoras del régimen de ahorro individual brindaron una información completa al momento de la vinculación a ese nuevo régimen pensional. Reiterando que el deber de información surge al momento de acercarse a las oficinas de las administradoras del régimen de ahorro individual se le debe brindar al potencial afiliado.

Ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia T 432 de 1992, que *“el principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales”*. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.



En materia laboral, podemos citar la sentencia SU 149 de 2021, donde la Guardiana de la Constitución, hizo un análisis del principio de la igualdad de los afiliados y pensionados, cuando se reclama el derecho a la pensión de sobrevivientes, señalando que no puede haber discriminación alguna al respecto.

De otro lado, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia había expuesto en sentencia radicación 71619 de 2019, lo siguiente:

“La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.”

El precedente antes citado, partía del estudio normativo, donde la ineficacia o nulidad del traslado no exige que se tenga aún la condición de afiliado, dicho en otras palabras, no le resta el derecho a solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional al pensionado, quien también fue víctima de una mala asesoría al momento de la vinculación al régimen de ahorro individual.

2. De otro lado, ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, lo siguiente:



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

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

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

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

De acuerdo al discernimiento que hace el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, que el accederse a declarar la ineficacia del traslado de una persona ya pensionada en



el régimen de ahorro individual, *“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”*. Dándosele importancia a la sostenibilidad del sistema, pero ese principio expuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, no puede tener relevancia cuando se trata de derechos fundamentales, entre los que se cuenta, la seguridad social. Así claramente lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“Mientras la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador, de carácter general y que debe ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales, pero que en todo caso cede ante la vigencia de los derechos fundamentales, la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social, el cual debe ser ponderado con el alcance de los derechos constitucionales vinculados con las prestaciones de ese sistema. Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad.

Para esta Sala, ese principio de la sostenibilidad financiera no puede ser invocado para menoscabar derechos fundamentales, ni restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala de Decisión Laboral, se aparta de la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, y considerará que el afiliado que estuvo vinculado al régimen de prima media, quien se traslada al régimen de ahorro individual, donde la entidad administradora de éste, no realizó al momento de la vinculación del afiliado una verdadera información y asesoría sobre las condiciones pensionales y quien posteriormente le reconoce el derecho pensional y al formular la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional, tiene derecho a esa declaratoria con la aplicación el efecto jurídico de aplicar la ficción legal de entender que ese afiliado hoy pensionado siempre permaneció en el régimen de prima media y será Colpensiones como administrador actual el responsable del reconocimiento de la pensión y pago de mesadas pensionales.

En atención a lo anterior, corresponderá a Colfondos S.A transferir al régimen de prima media todo el capital que tiene el demandante en su cuenta de ahorro individual y los



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

correspondientes rendimientos que éstos hubiesen generado, al considerar, que, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Acogiendo la Sala las sentencias SL 2601 de 2021 y SL 2877 de 2020, emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al bono pensional, éste deberá ser devuelto a la Nación, como lo ha expuesto ante otras la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 3223 de 2020.

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del régimen de ahorro individual llamada al proceso, como es la de transferir los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor con sus



rendimientos y demás emolumentos antes citados, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y como se anunció en líneas anteriores, se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la providencia de primera instancia, y al concederse la ineficacia de la afiliación al pensionado, no se hace necesario el pronunciamiento sobre los perjuicios, por ser una petición subsidiaria que se reclaman.

DE LA PENSION DE VEJEZ

Lo primero que se debe analizar es si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la aplicación de la norma anterior, siempre y cuando el afiliado al 01 de abril de 1994, en el caso de mujeres tenga 35 años o más de edad si son hombres 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados, al momento de entrar a regir esa disposición.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido el demandante el 07 de octubre de 1954, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (02DemandaAnexos20230045200 fl. 32), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, el actor tenía 39 años de edad cumplidos. En cuanto al tiempo cotizado a la misma calenda, tenemos que aquel, reunió 630 semanas, de acuerdo con el siguiente conteo efectuado por la Sala, tomado del resumen de historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (09 contestaDemandaColfondos202300452 fl. 21 a 24):

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	OBSERVACION
JAIRO VASQUEZ HERRERA	16/02/1973	20/04/1973	64	9,14	Cotización Iss/Colpensiones
TROQUELADOS Y ESTAM	18/03/1974	15/08/1974	151	21,57	Cotización Iss/Colpensiones
CENTRAL DE REPUESTOS	2/06/1976	31/03/1978	668	95,43	Cotización Iss/Colpensiones
AEROSERVICIOS LTDA	22/01/1979	20/03/1979	58	8,29	Cotización Iss/Colpensiones
INDUSTRIAL DE GASEOSAS	11/04/1979	1/04/1981	722	103,14	Cotización Iss/Colpensiones
SOC TRANS DE LOS ANDES	28/08/1981	1/01/1982	127	18,14	Cotización Iss/Colpensiones
BUJIAS DE COLOMBIA	18/01/1982	31/01/1983	379	54,14	Cotización Iss/Colpensiones
CIA METROPOLITANA DE TRANS	15/03/1983	1/10/1983	201	28,71	Cotización Iss/Colpensiones
CIA METROPOLITANA DE TRANS	14/05/1985	26/08/1985	105	15,00	Cotización Iss/Colpensiones
INDUSTRIAS FULL LTDA	21/04/1986	31/05/1987	406	58,00	Cotización Iss/Colpensiones
DIAZ GARCIA ASOCIADOS LTDA	8/06/1989	19/04/1991	681	97,29	Cotización Iss/Colpensiones



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

DIAZ GARCIA ASOCIADOS LTDA	23/08/1991	15/12/1993	846	120,86	Cotización lss/Colpensiones
			4408	630	

De acuerdo con los anteriores datos, el demandante no fue beneficiario del régimen de transición, ni por edad, ni por tiempo de servicios, debiendo acreditar los requisitos de la Ley 797 de 2003, esto es, una edad de 62 años y tener más de 1300 semanas cotizadas.

El primero de los requisitos, esto es la edad, la cumplió el demandante el 17 de octubre de 2016, y del resumen de semanas que lleva Colfondos S.A nos informa que el actor tiene 1.757,57 semanas, sumadas las cotizadas en ambos regímenes (09ContestaDemandaColfondos20230045200 fl. 29 a 53). Por lo tanto, reúne los requisitos para ser acreedor de la pensión de vejez, la que se causa a partir del arribó de la mencionada edad mínima, cuyo disfrute parte desde del 1° de noviembre de 2016 día siguiente a la última cotización efectuada por el actor.

Atendiendo el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuesto en el radicado 31989 de septiembre 09 de 2008, que también trata de la ineficacia de la afiliación de un pensionado que recibió la pensión anticipada, donde puntualizó esa corporación lo siguiente:

“En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna”

La Sala acoge el anterior precedente, para indica que no debe la entidad administradora del régimen de ahorro individual que reconoció la prestación al actor, compensar valor alguno, porque el actuar del demandante está provisto de buena fe.



Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez la administradora de fondo de pensiones demandada traslade todas los aportes con sus correspondientes rendimientos, deberá Colpensiones, como la administradora del régimen de prima media, actualizar la historia laboral, cargar los valores correspondiente al ingreso base de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, dispone que en el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quedando claro que la normatividad estableció una diferenciación en lo que respecta a la tasa de cotización y su distribución; que, al regresar el actor al régimen de prima media con prestación definida, se debe contabilizar el ingreso base de cotización sobre el 10.5% y no sobre el 10% que ha realizó la administradora del régimen de ahorro individual, porcentaje que tiene efectos al momento de determinar el monto de la mesada pensional.

Colpensiones, deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la ley y aplicando el principio de favorabilidad. Además de deberá atender los artículos 21 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 797 de 2003, disposiciones que refieren a la monto de la mesada pensional y el principio de favorabilidad, además, se respetará el canon 35 de Ley 100 de 1993, que establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementará anualmente como lo determine la ley.

Para la exigibilidad de la obligación impuestas a las administradoras de los regímenes pensionales, es necesario, establecer un término para su cumplimiento, por lo tanto, Colfondos S.A. deberán trasladar a Colpensiones el capital y rendimientos que tiene el actor en su cuenta de ahorro individual, pero además, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, contando para ello con un término de UN MES



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, y Colpensiones, contará con UN MES para actualizar la historia laboral y liquidar el valor de la mesada pensional. Tiempo que se empieza a contabilizar desde el momento en que Colfondos S.A. de cumplimiento a la obligación de hacer, so pena de darse aplicación al artículo 426 del Código General del proceso. Debiendo además la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, informar al demandante, cuanto capital traslada a Colpensiones y la data precisa en que cumple con ese deber.

Una vez establecidos los valores que corresponden a la mesada pensional y las sumas canceladas al actor, corresponderá a Colfondos S.A. cancelar al demandante la diferencia resultante, que se liquidará hasta el día en que sea incluido el demandante en nómina de pensionados por parte de Colpensiones.

Ante la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, Colpensiones, la que se analizará no sobre el derecho pensional, que es imprescriptible, sino sobre la obligación de pagar mesadas pensionales. Para ello, tenemos que el derecho surge a partir del 1° de noviembre de 2016 y la reclamación fue presentada a Colpensiones el 02 de mayo de 2023 (02DemandaAnexos20230045200 fl. 37 - 38) y la demanda se formula el 08 de septiembre de 2023 (01ActaReparto20230045200). Al tenor del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la reclamación interrumpió la prescripción, razón por la cual se concederán las mesadas causadas a partir del 08 de septiembre del 2020, declarándose probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las mesadas causadas antes de la citada calenda.

En cuanto al llamamiento en garantía de la Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., que hiciera el fondo de pensiones privado llamado a juicio, destaca la Sala que, la póliza previsional suscrita entre dichas partes tenía como amparo único el de realizar el pago por parte de la primera de ellas, de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para un eventual reconocimiento de una pensión de invalidez o sobrevivientes, así como el auxilio funerario, sin que en el presente caso, se hubiese presentado alguna de las anteriores



situaciones, ora por haber ostentado el actor una calificación de su pérdida de capacidad laboral superior al 50%, ora por haber fallecido, amén de que dentro de la vigencia de la mencionada póliza los riesgos objeto de amparo fueron cubiertos por la Aseguradora, a quien se ordenará absolver de todas las pretensiones de la demanda, así como del llamamiento en garantía.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia y hay lugar a imponer costas de primera instancia a cargo de la pasiva conformada por Colpensiones y Colfondos s.a. por cuanto los argumentos de defensa no fueron atendidos y de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la aseguradora.

Costa en ambas instancias a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. y a favor del demandante por haber sido vencidas en el proceso. Las que corresponden a la primera instancia serán fijadas por el juzgado de origen. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que pagará cada una de las entidades citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 063 del 23 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:



- a) Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el señor Manuel Alberto Achury Méndez al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A.
- b) Ordenar a Colfondos S.A. a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo rendimientos financieros. Deberá discriminarse los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Contando con un término de un mes, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para dar cumplimiento a esta orden, so pena de imponerse la aplicación del artículo 426 del Código General del Proceso.
- c) Ordenar a Colfondos S.A. a trasladar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor correspondiente al bono pensional, suma debidamente indexada.
- d) Reconocer al señor Manuel Alberto Achury Méndez la pensión de vejez de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de noviembre del 2016. Prestación a cargo del régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por Colpensiones.
- e) Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de la obligación del pago de las mesadas pensionales causadas antes del 08 de septiembre del 2020.
- f) Ordenar a Colpensiones a hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la ley que corresponde al señor Manuel Alberto Achury Méndez. Determinará el ingreso base de liquidación más favorable, y atenderá lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el artículo 35 de Ley 100 de 1993, establece la prohibición de fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente y además, el valor de la mesada pensional se incrementara anualmente como lo determine la ley y se reconocerán una mesada adicional anual.
- g) Condenar a Colpensiones a pagar la mesada pensional a favor del señor Manuel Alberto Achury Méndez, a partir del 08 de septiembre del 2020.
- h) Ordenar a Colfondos S.A. a pagar al demandante la diferencia que resulte, respecto al valor cancelado por esa entidad y que realmente corresponde por mesada pensional a cargo de Colpensiones. Diferencia que se calculará a partir del 08 de septiembre del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01

2020, cuyo extremo final debe coincidir con el día en que Colpensiones ordene la inclusión en nómina al demandante.

- i) Costas en primera instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos s.a. Señálense por el juzgado de origen,

SEGUNDO: ABSOLVER a la Litisconsorte Necesario a LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de todas las pretensiones incoadas en la demanda, así como, a la Llamada en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., del llamamiento en garantía.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. y a favor del demandante por haber sido vencidas en el proceso. Fijándose como agencias en derecho, en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que pagará cada una de las entidades citadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2023-00452-01
En comisión de servicios



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRA
RAD. 76-001-31-05-007-2023-00452-01