TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 033

Audiencia número: 404

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de octubre dos mil veinticuatro (2024), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 recurso de apelación interpuesto por la sociedad administradora de fondo de pensiones demandada contra el auto número 1539 y al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora de la sentencia número 097, providencias que fueron proferidas en la audiencia pública llevada a cabo el día 17 de junio de 2024 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por LEOPOLDO KREJCI LEÓN contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Trámite al cual fue vinculada como Litisconsorte Necesaria la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y como Llamada en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA. Igualmente, el promotor del litigio fue demandado en reconvención por parte de la sociedad administradora de fondo de pensiones demandada.

AUTO NUMERO: 650

RECONOCER personería al abogado VICTOR HUGO BECERRA HERMIDA, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.892.103, con tarjeta profesional número 145.940 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandatario judicial de COLPENSIONES.
Aceptar la sustitución del mandato a favor de la abogada DIANA ELIZABETH PANAMEÑO IBARGUEN, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.111.782.475 y tarjeta profesional número 255.179 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como mandataria judicial de Colpensiones.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de Protección S.A. al formular ante esta instancia alegatos de conclusión, solicita se mantenga la decisión de primera instancia, porque la acción está prescrita y que el actor ya ha adquirido la calidad de pensionado y de admitirse el traslado al régimen de prima media pone en riesgo .la sostenibilidad del sistema.

De otro lado, el apoderado de Allianz Seguros de Vida S.A. solicita sea confirmada la providencia de primera instancia dado que se logró probar la inexistencia de obligación de restituir la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido, Además, en nel caso de una declaratoria de ineficacia del traslado, ésta no puede afectar a terceros de buena fe.

A continuación, se emiten las siguientes providencias

AUTO N° 0219

A través de la providencia atacada – Auto número 1539 del 17 de junio de 2024 - el A quo declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia propuesta por la demandada Colfondos S.A., a la que condenó en costas, bajo el argumento de que, el asunto sometido a Litis por la promotora del litigio, encuadra dentro de los asuntos cuyo examen le corresponden a esta jurisdicción ordinaria en su especialidad ordinaria y de la seguridad social, específicamente el contemplado en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo

y de la Seguridad Social, que prevé sobre las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios y usuarios y las entidades o administradoras o prestadoras, de ahí que no consideró los argumentos expuestos por la demandada al formular dicho medio exceptivo.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de Colfondos S.A. interpuso el recurso de alzada contra la mentada providencia, insistiendo en que debe declararse probado dicho medio exceptivo, al ser la jurisdicción civil la competente para conocer del presente asunto, pues la jurisprudencia no ha sido clara y enfática en que la pretensión relativa al reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios reclamada por la demandante deba ser conocida por la jurisdicción Laboral.

Para resolver se,

CONSIDERA

Nuestra normatividad adjetiva prevé en su artículo 2, los asuntos cuyo conocimiento asume esta jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, así:

> *(…)*
>
> *4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*
>
> *(…)*

Revisado el libelo incoador, observa la Sala que las pretensiones subsidiarias de la demandante están orientadas a obtener de la sociedad administradora de fondo de pensiones demandada el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios por el traslado

efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, rubro que si bien debe analizarse bajo premisas normativas Civiles y reglas doctrinales propias de tal jurisdicción, lo cierto es que, tal emolumento deriva del incumplimiento a las obligaciones que están en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones privadas para con los usuarios y afiliados de la seguridad social, específicamente por incumplir con el deber de información, que a su vez resulta ser un derecho para los afiliados de cualquiera de los regímenes pensionales que actualmente coexisten en nuestro País.

Por lo anterior, al ser esta Jurisdicción netamente competente para el estudio de lo pretendido por la aquí demandante, debe mantenerse la decisión emanada por el operador judicial en la providencia objeto del recurso de alzada, que declaró no probado el medio exceptivo bajo estudio.

En vista de las resulta de la alzada, se condenará en costas a Colfondos S.A. y a favor de la parte actora, fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

R E S U E L V E:

1.- CONFIRMAR el auto número 1539 del 17 de junio de 2024, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, conforme la parte considerativa de la presente providencia.

2.- COSTAS a cargo de Colfondos S.A. y a favor de la parte actora, fíjense como agencias en derecho el equivalente un salario mínimo legal mensual vigente.

Culminado el estudio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior auto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el A quo, dentro de la misma audiencia pública llevaba a cabo el día 17 de junio de 2024.

SENTENCIA No. 0350

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 con Solidaridad. Como consecuencia de lo anterior, peticiona que 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. Igualmente, solicita que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías traslade a Colpensiones, el monto total existente en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones.

Subsidiariamente solicita que se declare que sufrió perjuicios patrimoniales y morales debido al cambio de régimen pensional del régimen de prima media al de ahorro individual y por la omisión por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en su deber de información y sin los requisitos mínimos de asesoramiento. Ordenándosele a dicha sociedad administradora de fondo de pensiones a pagar la indemnización plena de perjuicios, tasados en las diferencias resultantes entre la mesada pensional que actualmente devenga en el régimen de ahorro individual y la mesada pensional que le hubiere correspondido en el régimen de prima media.

En sustento de esas peticiones aduce el promotor del litigio, en síntesis, que nació el 09 de febrero de 1952, e inició sus cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones en donde cotizó un total de 462,14 semanas entre el 1° de junio de 1985 hasta el 30 de abril de 1994. Que gestores de Colfondos S.A, sin brindar información alguna, promovieron su traslado del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de mayo de 1994, en donde alcanzó a cotizar 915 semanas, para un total de 1.377,14 semanas sufragadas en ambos regímenes pensionales.

Arguye que, el mencionado traslado de régimen pensional no se surtió en debida forma, pues no se le proporcionó las respectivas ilustraciones o una información completa, clara y fehaciente propia, tales como cálculos y proyecciones respecto a su futuro pensional, más las implicaciones que tal cambio conlleva.

Asevera que la sociedad administradora de fondo de pensiones demandada le reconoció una pensión de vejez bajo la garantía de pensión mínima, a partir del 04 de abril de 2014, mientras que la que mesada que pudo haber obtenido en el régimen de prima media hubiese sido considerablemente superior, debido a que los últimos 3.600 días cotizó sobre un salario promedio de $2.646.224,97.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Colpensiones a través de apoderada judicial se opone a la declaratoria de ineficacia del traslado pretendido por la demandante, en apoyo de lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la SL 373 de 2021, en donde se expuso que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. Expone en su defensa, las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

La profesional del derecho que apodera a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se opone a las pretensiones principales incoadas en la presente acción, en vista de que, no existió omisión por parte de su representada al momento de entregar al señor Leopoldo Krejci León toda la información que éste requería para que tomara una decisión frente al traslado del régimen de prima media al de ahorro individual de manera informada, aunado a que al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación al régimen

de ahorro individual, el actor ratificó su traslado de régimen, sin que aquel hubiese presentado nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen, por lo cual resulta inocuo esgrimir que existió un vicio del consentimiento cuando han pasado más de 28 años desde tal traslado.

Asevera también, que, permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.

Finalmente, aduce que su representada actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por el demandante, siendo éste quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen. Formula como medios exceptivos de fondo los que denominó: la calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada, falta de nexo causal, ausencia de acreditación del perjuicio, inexistencia de perjuicios, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, entre otras.

La anterior sociedad administradora fondo de pensiones presentó demanda de reconvención pretendiendo que se condene al promotor del litigio a reintegrarle las sumas de dinero que dicha sociedad le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez reconocida, debidamente indexadas.

El mandatario judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresa su oposición a las pretensiones, en atención a que, dicha cartera desconoce las circunstancias en que se produjo

el traslado del demandante del régimen de prima media y de ahorro individual y, por consiguiente, desconoce las asesorías entregadas por las Protección S.A. y Colfondos S.A. al señor Leopoldo Krejci León, con el fin de convencerlo de realizar el traslado que se concretó el 1° de noviembre de 1995. Sin embargo, en sus razones de derecho, expone que el demandante se encuentra pensionado por vejez, situación jurídicamente consolidada que impide declarar la ineficacia del traslado. Plantea las excepciones de inexistencia de la obligación y consecuente falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de la declaratoria de ineficacia del traslado, buena fe, entre otras.

La vinculada como Litisconsorte Necesaria Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., expuso por intermedio de apoderada judicial que se opone a lo pretendido por el demandante, en atención a que, su representada siempre ha cumplido con sus obligaciones legales y se ha caracterizado por actuar dentro de los principios de buena fe y transparencia, así como de proporcionar toda la información necesaria. Que al momento de brindar la asesoría a sus posibles afiliados, siempre les ha brindado la suficiente ilustración para que estos decidan voluntariamente afiliarse al Fondo de Pensiones Obligatorias, si lo consideran pertinente; circunstancia esta que para el caso en cuestión no pudo haber sido la excepción; ya que, al momento de firmar el formulario de vinculación, la parte demandante manifestó su voluntad de afiliación. Asimismo, debe mencionarse que su vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por su representada fue tan voluntaria, que, a pesar de toda la información suministrada, la parte actora no ejerció su derecho al retracto de conformidad con artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

Finalmente, asevera que el demandante ya se encuentra pensionado por vejez por parte de Colfondos S.A., hecho que a las voces de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en su Sentencia SL 373 de 2021, constituye una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertirlo o retrotraer. Plantea en su defensa las excepciones de fondo de instancia de la obligación, no inversión de la carga de la prueba, entre otras.

Finalmente, la Llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., quien fue convocada al proceso en tal calidad por la demandada, se opone por intermedio de apoderado judicial a tal llamamiento, pues de acuerdo a los múltiples pronunciamientos emanados por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, al declararse la ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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, razón por la que considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la sociedad administradora de fondo de pensiones con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo comprendido entre el 02/05/1994 al 31/12/2000, período de vigencia real de la póliza.

Formula en su defensa las excepciones de mérito de abuso del derecho, cobro de lo no debido, entre otras.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime a través sentencia mediante la cual, el operador judicial decide declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la ineficacia del traslado y de las pretensiones allí derivadas, y la de prescripción respecto de la indemnización de perjuicios y demás pretensiones deprecadas, y como consecuencia de ello, absolvió a las demandadas y a las vinculadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Leopoldo Krejci León. Lo anterior, en vista de que, si bien las sociedad administradora de fondo de pensiones llamadas a juicio no cumplieron con su deber de suministrarle al actor una información correcta respecto de las ventajas y desventajas de su afiliación y posterior traslado del régimen prima media al régimen de ahorro individual, así como las características y consecuencias de dicho régimen pensional privado.

Sin embargo, advirtió el A quo, que al encontrarse disfrutando el actor de una pensión de vejez mediante la modalidad de retiro programado reconocida por parte de Colfondos S.A., no resulta procedente revertir o retrotraer los efectos del traslado, al ser una situación jurídicamente consolidada y un hecho consumado irreversible, al dar aplicación a la Sentencia SL 373 de 2021.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, peticionados de forma subsidiaria por el promotor del litigio, el Juez en aplicación al mismo pronunciamiento jurisprudencial, consideró que al no haber sido reclamada tal indemnización 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

De acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora, corresponderá a esta Sala de Decisión, determinar sí hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional 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 su favor, como consecuencia del mencionado traslado, su cuantía, y si la misma se encuentra afectada o no por el fenómeno de la prescripción.

En el presente asunto no es materia de discusión:

- Que el demandante estuvo vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del Instituto de Seguros Sociales, entidad con la que cotizó desde el

27 de junio de 1985 al 1° de mayo de 1994, para un total de 461,57 semanas, como se observa en la historia laboral expedida por Colpensiones y del resumen de semanas emanado por Colfondos S.A. (08ContestacionColpensiones20230052400 fl. 870) (02DemandaAnexos20230052400 fl. 105 a 122)

- Tampoco es objeto de discusión, el hecho de que el promotor del litigio se hubiese afiliado y posteriormente trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente ante Colmena hoy Protección S.A. a partir del 1° de noviembre de 1995, con fecha de efectividad el 1° de diciembre del mismo año, y posteriormente ante Colfondos S.A Pensiones y Cesantías a partir del 05 de junio de 1996, con fecha de efectividad el 1° de agosto de 1996, según el historial de vinculaciones reportada a través del aplicativo Siafp de Asofondos. (10ContestacionColfondosLlamamientoReconvencion fl. 53) (16ContestaDemandaProteccion20230524 fl. 115)
- Que el señor Leopoldo Krejci León cotizó ante el régimen de ahorro individual un total de 915 semanas, según el mencionado resumen de semanas emanado por Colfondos s.a. (02DemandaAnexos20230052400 fl. 105 a 122) (10ContestacionColfondosLlamamientoReconvencion fl. 32 a 49)
- Finalmente, no es objeto de discusión, el estatus de pensionado por vejez del aquí demandante, cuyo reconocimiento fue efectuado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a partir del mes de abril de 2014, en cuantía de $1.400.254 en la modalidad de retiro programado. (02DemandaAnexos20230052400 fl. 96)

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 demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación que los fondos de pensiones demandados expusieron en sus defensas que sí le brindaron a aquel, la asesoría respectiva al momento del traslado de régimen pensional y que se trató por lo tanto de una decisión propia del aquí demandante.

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 consumidor[1] o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el hecho de haber diligenciado el señor Krejci León 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, omitieron las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual llamadas a juicio, acreditar que cumplieron 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 de aquel, inicialmente a Colmena hoy Protección S.A. y su traslado horizontal efectuado ante a Colfondos S.A resultan ineficaces, por consiguiente, se deberá entender que el accionante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías le reconoció la pensión de vejez ordinaria en cuantía de $1.400.254 bajo la modalidad de retiro programado, según los lineamientos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir del mes de abril 2014 (02DemandaAnexos20230052400 fl. 96), 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, y en su lugar, absolver a los fondos de pensiones privados.

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 presentaré 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 de Casación 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 defienda 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 Rpm y será Colpensiones como administrador actual de dicho régimen pensional, el responsable del reconocimiento de la pensión y su consecuente pago de mesadas pensionales.

En atención a lo anterior, corresponderá a Colfondos S.A trasferir al Régimen de Prima Media todo el capital que tiene el demandante en su cuenta de ahorro individual y los 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 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 y SU 107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional.

En cuanto al bono pensional, éste deberá ser devuelto a la Nación, como lo ha expuesto ente 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, 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 a la pensionada, 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 afilado al 1° 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 09 de febrero de 1952, como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía (02DemandaAnexos20230052400 fl. 95), encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones, aquel tenía 42 años de edad cumplidos. En cuanto al tiempo cotizado a la misma calenda, tenemos que aquel, reunió menos de 750 semanas de acuerdo con la información contenida en la historia laboral

expedida por Colpensiones y del resumen de semanas emanado por Colfondos S.A. (08ContestacionColpensiones20230052400 fl. 870) (02DemandaAnexos20230052400 fl. 105 a 122) de ahí que el demandante fue beneficiario del régimen de transición, en principio, por edad.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen él derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiarios de dicho régimen hasta el año 2014.

En atención a lo anterior, encuentra la Sala que el señor Krejci León reunió con creces, más de las 750 semanas exigidas a la entrada en vigencia de la aludida reforma constitucional, a efectos de conservar el régimen de transición hasta el año 2014, como se observa en el siguiente conteo de semanas:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	OBSERVACION
A.W. FABER CAST	27/06/1985	1/05/1994	3231	461,57	Cotización Iss/Colpensiones
A.W. FABER CAST	1/06/1994	30/11/1995	548	78,29	Cotización Rais
A.W. FABER CAST	1/02/1996	29/07/2005	3467	495,29	Cotización Rais
			7246	**1035**	

De otra parte, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Establecidos los requisitos de edad y semanas exigidos en el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, pasa la Sala a verificar si el promotor del litigio cumple con ambos. El primero de los requisitos, esto es la edad, la cumplió el demandante el 09 de febrero de 2012, y del

pluricitado resumen de semanas emanado por Colfondos S.A, éste nos informa que el actor tiene 1.377,14 semanas, sumadas las cotizadas en ambos regímenes. (08ContestacionColpensiones20230052400 fl. 870) (02DemandaAnexos20230052400 fl. 105 a 122). 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 mayo de 2012, día siguiente a la última cotización efectuada por el demandante.

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 indicar que no debe el señor Krejci León, compensar valor alguno a la entidad administradora del régimen de ahorro individual que reconoció la prestación, porque el actuar de la aquí demandante está provisto de buena fe, lo que hace inviable las pretensiones de la demanda de reconvención.

Para realizar la cuantificación del valor de la mesada pensional, es necesario que una vez la administradora de fondo de pensiones privada 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 la actora 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 al 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. deberá trasladar a Colpensiones el capital y rendimientos que tiene la demandante 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 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 demandante, corresponderá a Colfondos S.A. cancelar al señor Leopoldo Krejci León 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 imprescriptibles, sino sobre la obligación de pagar mesadas pensionales. Para ello, tenemos que el derecho surge a partir del 1° de mayo de 2012 y la reclamación fue presentada a Colpensiones el 07 de marzo de 2023 (02DemandaAnexos20230052400 fl. 100) y la demanda se formula el 26 de octubre de 2023 (01ActaReparto20230052400). 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 26 de octubre 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 la sociedad administradora de fondo de pensiones demandada Colfondos S.A.., 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 de Protección S.A y la aseguradora convocada al proceso, como alegatos de conclusión.

Costas 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 097 del 17 de junio 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 Leopoldo Krejci León al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente ante Colmena hoy Protección S.A. y posteriormente ante Colfondos S.A.
b) Ordenar a Colfondos S.A. a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante, 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 Leopoldo Krejci León la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de mayo del 2012. 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 26 de octubre del 2020.

f) Ordenar a Colpensiones a hacer la liquidación del valor de la mesada pensional, conforme a la Ley que corresponde al señor Leopoldo Krejci León. 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 Leopoldo Krejci León, a partir del 26 de octubre 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 26 de octubre del 2020, cuyo extremo final debe coincidir con el día en que Colpensiones ordene la inclusión en nómina a la demandante.

i) Costas en primera instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. Señálense por el juzgado de origen.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Litisconsorte Necesaria Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección s.a. de todas las pretensiones incoadas en la demanda, así como, a la aseguradora 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
Con salvamento de voto
Rad. 007-2023-00524-01