



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

| | |
|-------------------|--|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

Sentencia N°. 73

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y de los recursos de apelación propuestos por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, PORVENIR S.A** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali el 30 de septiembre de 2021, al interior del proceso ordinario laboral de **MARÍA DEIDE BETANCOURT SILVA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** trámite al cual fue integrada como litisconsorte necesario **LA NACIÓN -**

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió la “*nulidad*” del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. y, en consecuencia, se ordene a esta última trasladarla a Colpensiones. Surtido lo cual, condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 2004, en virtud del régimen de transición y el retroactivo pensional. En subsidio, se condene a Porvenir S.A. al pago de la pensión de vejez. Finalmente, requirió se condene al pago de las costas y agencias en derecho y lo probado *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 27 de septiembre de 1949, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 1.º de enero de 1967 y se trasladó a BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **26 de julio de 1994**.

Señaló que al momento del traslado el asesor del fondo privado omitió informarle sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, las modalidades de pensiones que tiene el RAIS y sus características, que el bono pensional se redimiría a los 60 años y que era beneficiaria del régimen de transición. Por su parte, manifestó que el fondo de pensiones la “*indujo al error*” pues le informó que el fondo público se “*acabaría*” y, por ende, el fondo privado era la mejor opción, aunado a que podía pensionarse de manera anticipada.

Adicionalmente, indicó que solicitó ante BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez y, a pesar de que el 3 de enero de 2008 mediante oficio BBPE080011 le indicó que podía

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

acceder a la pensión mínima de vejez, por acreditar un total de 1.252,5 semanas de las cuales 796,4 se cotizaron al régimen de prima media y 456,1 al régimen de ahorro individual y que el 27 de junio de 2008 mediante oficio BPPE08-1996 le informaron que no tenía derecho a dicha prestación económica por encontrarse dentro las excepciones establecidas en la ley.

Por lo anterior, manifestó que realizó los trámites para la devolución de saldos, la cual fue reconocida por el fondo de pensiones y además indicó que el 15 de junio de 2018 solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A. “*nulidad*” del traslado por la omisión en la entrega de información al momento del traslado. En respuesta, el 25 de junio de 2018 Colpensiones negó la petición.

Finalmente, manifestó que es beneficiaria del régimen de transición por acreditar los requisitos, pues al 1.º de abril de 1994 tenía 44 años de edad y más de 15 años de servicio, que faltan unos periodos por corregir en la historia laboral, que tiene actualmente 70 años y se encuentra en estado de vulnerabilidad (expediente digital, archivo 06, pdf 8 a 20).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

El **Ministerio Público** en calidad de sujeto procesal especial interviniente en defensa del orden jurídico manifestó que debe analizarse si el fondo de pensiones acreditó el cumplimiento del deber de información, de acuerdo con la carga dinámica de la prueba y en caso declararse la ineficacia si la demandante acredita los presupuestos para ser beneficiaria del régimen de transición. Propuso como única excepción la de prescripción (expediente digital, archivo 13).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, manifestó que eran ciertos los relativos a la edad de la demandante, la fecha de vinculación al

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

Instituto de Seguros Sociales, la fecha de traslado de régimen pensional, la solicitud de reconocimiento pensional, la devolución de saldos, las reclamaciones administrativas, la respuesta emitida por Colpensiones y que en el año 2004 cumplía los requisitos para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *"inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica"* (expediente digital, archivo 15).

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda. En cuanto a los hechos, reiteró que brindó información completa sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional y aclaró que dicho acto jurídico fue producto de una decisión libre e informada sobre las ventajas, desventajas, implicaciones y funcionamiento del RAIS.

Además de lo anterior, manifestó que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones económicas están fijadas en la ley, que la demandante estuvo vinculada al fondo durante 26 años sin manifestar ninguna inconformidad, lo que ratificó su voluntad de permanencia en el mismo y que no se presentaron ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Código Civil para configurarse vicio en el consentimiento.

Finalmente, indicó que cumplió con el deber de información conforme las normas vigentes al momento del traslado y frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *"prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica"*(expediente digital,

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

archivo 21, pdf 1 a 45).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el *a quo* profirió sentencia el 30 de septiembre de 2021, en los siguientes términos (expediente digital, archivo 40):

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN en los términos indicados en las motivaciones que antecede y tener como no prosperados los demás medios exceptivos formulados por los llamados a juicio.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora MARÍA DEIDE BETANCOURT SILVA, de condiciones civiles conocidas en este proceso con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A., en el año 1994, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A. esta último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliada la demandante MARÍA DEIDE BETANCOURT SILVA al RAIS.

CUARTO: ORDENAR que COLPENSIONES reciba la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con los gastos de administración generados por la vinculación de esta al RAIS.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar a favor de la señora MARÍA DEIDE BETANCOURT SILVA de condiciones civiles conocida en forma vitalicia, una pensión de vejez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente desde el 27 de septiembre del año 2004 efectiva desde el 18 de febrero del 2017 a razón de 14 mesadas anuales prestaciones que quedara sujeta a los reajustes de la ley que se haga sobre las mesadas pensionales, el retroactivo correspondiente desde el 17 de febrero de 2017 al 30 de agosto del año 2021 asciende a la suma de \$50.669.244.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARÍA DEIDE BETANCOURT SILVA, de condiciones civiles conocidas dentro del proceso, la indexación sobre el retroactivo pensional teniendo en cuenta la fecha de causación sobre cada una de las mesadas pensionales y hasta el momento que se realice el pago de las mismas.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

SÉPTIMO: AUTORIZAR con la compensación de la suma de \$74.376.927 recibidos por la demandante como devolución de saldos con el retroactivo aquí reconocido en cuantía de \$50.669.244 debidamente indexado y después de efectuadas las deducciones de salud correspondientes y en el evento que subsistan saldos a favor del sistema general de pensiones de conformidad con las previsiones del Decreto 1073 del año 2002 y 994 del año 2003 deberá COLPENSIONES establecer el plan de compensaciones pertinente con la accionante.

Para respaldar tal decisión señaló que el problema jurídico consistía en determinar: (i) si la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual se ajustó a derecho, (ii) si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado y en caso afirmativo si es procedente el regreso al RPMPD y (iii) finalmente si le asiste el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Para el efecto, trajo a colación jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y normatividad vigente a la fecha de traslado del régimen pensional para indicar que dicho acto jurídico debe ser precedido de una decisión libre y voluntaria que implica que los fondos de pensiones deben brindar información sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado de régimen pensional, pues la consecuencia jurídica del incumplimiento de tal obligación es la ineficacia del traslado.

Igualmente, explicó que de acuerdo con la sentencia CSJ SL3349-2021 la obligación de información y cuidado está a cargo de los fondos de pensiones, por ende, son ellos quienes tienen la carga de probar el cumplimiento del deber de información, lo cual, no se acredita con la suscripción del formulario de afiliación.

En el caso concreto, el *a quo* indicó que Porvenir S.A. incumplió con el deber de proporcionar información en los términos antes señalados, pues la suscripción del formulario de afiliación no da cuenta de esto y brilló por su ausencia soporte documental que acreditara que la demandante conocía las consecuencias de tal acto jurídico, por ende, el *quo* concluyó que el traslado no fue libre y voluntario.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

Además, expuso que el fondo de pensiones ni siquiera le informó a la demandante que era beneficiaria del régimen de transición, hecho que en su criterio "*raya con el dolo*", por ende, declaró la ineficacia del traslado. En cuanto a las consecuencias de la anterior decisión, indicó que como la demandante recibió la devolución de saldos, el fondo de pensiones solo debía devolver lo correspondiente a gastos de administración por el tiempo que duró la afiliación al RAIS, conforme lo dispone el literal q) del artículo 3.º y 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a su propio presupuesto.

Ahora bien, con respecto a la devolución de los saldos, aclaró que esta, es una prerrogativa subsidiaria a la pensión de vejez, que es irrenunciable, por ende, su reconocimiento no puede implicar la extinción del derecho principal, y mal haría en negarle la prestación económica deprecada cuando la finalidad del sistema de seguridad social en pensiones es garantizar el derecho principal, decisión que fundamentó en las sentencias CSJ SL1309 de 2021 y CSJ SL1142 de 2021.

Por lo anterior, dispuso que en el caso concreto no puede aplicarse las reglas clásicas de invalidación de los actos, pues las consecuencias de la ineficacia no son plenamente retroactivas, de modo que, no se dispondrá el retorno al estado original. En cuanto al dinero recibido por concepto de devolución de saldos indicó que estos deben ser restituidos pues financiar la prestación económica principal y, que si bien, el bono pensional fue emitido, redimido y pagado lo cierto es que no es necesario anularlo pues es un título representativo de los aportes y del tiempo de servicio para financiar la pensión, por lo que al redimirse se materializó el dinero en efectivo y, por ende, se entenderá incorporado en la devolución de los saldos, y no es necesario devolverlo Nación, decisión que sustentó en la sentencia CSJ SL1309 de 2021.

Con respecto a la pensión de vejez, declaró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición y además acreditaba el cumplimiento de los requisitos

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

para acceder a la prestación económica deprecada conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues cotizó más de 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre 27 de septiembre de 1984 y el 27 de septiembre de 2004, acreditaba 566 semanas y en toda la vida laboral acreditó 1229 semanas.

En consecuencia, reconoció la pensión de vejez en razón de 14 mesadas al año a partir del 1.º de enero de 2008, día siguiente a la última cotización al sistema. Para el monto de la pensión tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas en los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación económica, lo cual arrojó un ingreso base de cotización de \$484.734 que aplicada una tasa de reemplazo de 87% arrojó una mesada pensional de \$421.753, inferior al salario mínimo del año 2008, por ello conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 la mesada se ajustará al salario mínimo.

En cuanto al retroactivo pensional indicó que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **18 de febrero de 2017** han prescrito, toda vez que, la reclamación administrativa la elevó el 18 de febrero de 2020, de modo que, el valor del retroactivo pensional hasta el 30 de agosto de 2021 corresponde a \$50.669.244, suma que deberá ser indexada al momento del pago, para garantizar la satisfacción total de la obligación debida.

Igualmente autorizó a Colpensiones a compensar del retroactivo pensional el dinero reconocido por concepto de devolución de saldos por valor de \$74.376.927 y en caso de subsistir saldos a favor del sistema Colpensiones deberá establecer el plan de compensaciones pertinente de conformidad con los Decretos 1072 de 2002 y 994 de 2003.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó la revocatoria de la misma. Para el efecto, indicó que el *a quo* interpretó de manera incorrecta la sentencia CSJ SL373 de 2021, pues la devolución de saldos configura un derecho consolidado y un estatus jurídico que no se puede retrotraer y, por ende, no pueden la actora regresar al régimen de prima media. Lo cual, no obsta para que la demandante pretenda una indemnización por el perjuicio que le causó el fondo ante el incumplimiento del deber de información.

Igualmente, indica que en el proceso no se probó vicio en el consentimiento y finalmente, señala que es el fondo privado quien debe reconocer la pensión de vejez, pues fue quien omitió el deber de información y no Colpensiones

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó que la sentencia de instancia sea revocada, en los numerales primero, segundo, tercero y octavo. Para el efecto, adujo que en el caso concreto se enmarca dentro de la situación expuesta en la sentencia CSJ SL373 de 2021 que expone que no es viable acceder al traslado de régimen pensional ante un hecho consolidado, lo anterior, en armonía al artículo 107 de la Ley 100 de 1993 y los conceptos de la superintendencia financiera.

Igualmente, manifestó que no incumplió con el deber de información pues brindó la asesoría de forma verbal, lo cual, fundamentó en la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 271 de 2015 que disponen que no es obligación mantener constancias escritas y que le informó que podía hacer uso del derecho de retracto. Aunado a lo anterior, reiteró que en el caso si opera el fenómeno de la prescripción.

Indicó que en caso de declararse la ineficacia del traslado, se revoque el numeral tercero, en el cual se condenó a trasladar lo correspondiente a gastos de administración, pues estos se generan por la administración de la cuenta y los correspondientes rendimientos que fueron otorgados a la demandante, pues su orden generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, y refirió

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

que tal decisión desconoce el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, la **Nación - Ministerio de Hacienda** manifestó que la decisión adoptada por el *a quo* va en contra de la sostenibilidad financiera, pues se afectan recursos que hacen parte del fondo común de Colpensiones y que la demandante se benefició de una prestación económica del sistema que fue debidamente aceptada por la misma.

Igualmente, hizo referencia a la sentencia CSJ SL373 de 2021 para indicar que están ante una situación jurídica consolidada, pues la demandante terminó su trámite pensional con la devolución de saldos, por lo que el capital para financiar la pensión de vejez se encuentra agotado.

Por último, solicitó que se estudie lo referente a la devolución del bono pensional tipo A pues este nace la vida jurídica en virtud del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por ende, si se declara la ineficacia con las consecuencias de la misma, se debe declarar que no nació al vida jurídica dicho bono pensional.

En consonancia, expuso que no comparte la postura del *a quo* en cuanto a que el bono pensional tipo A tiene los mismos efectos que el bono pensional tipo B y por ende, no está de acuerdo que se envíe a Colpensiones, por lo que se debe anular y reintegrar los valores pagados por el bono pensional tipo a la Nación.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 262 de 8 de febrero de 2024, este despacho admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A. presentaron escrito de alegatos las demás partes guardaron silencio.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de indicar que la demandante se encuentra dentro de la prohibición de traslado, no se probó vicios en el consentimiento y afectación a la sostenibilidad financiera.

Por su parte, **Porvenir S.A.** igualmente reiteró los argumentos en el recurso de apelación, además indicó que cumplió con la normatividad vigente al momento de traslado de régimen pensional; que le están imponiendo cargas inexistentes; hizo una distinción entre la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, para indicar que al no preverse en la norma las consecuencias del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 solo se debe ordenar la devolución de los aportes con los rendimientos financieros e hizo mención al tema de las restituciones mutuas. Finalmente indicó que la imposición de la indexación de los rubros ordenados a devolver a Colpensiones constituye una doble sanción.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, toda

vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante nació el 27 de septiembre de 1949 (expediente digital, archivo 02, pdf 3) (ii) que se afilió inicialmente al régimen de prima media con prestación definida, (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS administrado por BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 16 de julio de 1994 y se hizo efectivo el 1.º de agosto de 1994 (expediente digital, archivo 21, pdf 80), (iv) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio de 29 de febrero de 2008 decidió negar la garantía de pensión mínima (expediente digital, archivo 37, pdf 2 a 3) (v) que BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías mediante oficio BPPE08-1996 de 27 de junio de 2008 informó de la negación a la garantía de pensión mínima (expediente digital, archivo 16, pdf 261 a 262) (vi) solicitud de emisión de bono pensional suscrita por la demandante, sin fecha (expediente digital, archivo 16, pdf 285), (vii) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución n.º 4680 de 14 de septiembre de 2007 emitió bonos pensionales tipo A (expediente digital, archivo 37, pdf 11 a 15), (viii) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución n.º 6601 de 21 de octubre de 2009 ordenó el pago de bonos pensionales tipo A, por haber ocurrido la redención (expediente digital, archivo 37, pdf 16 a 18), y (ix) que BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías mediante oficio de 29 de julio de 2010 informó que consignó la suma de \$74.376.927 por concepto de devolución de saldos (expediente digital, archivo 21, pdf 95).

En este contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar (i) si la *a quo* acertó al considerar que el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información pese a que se devolvieron los saldos

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

de la cuenta de ahorro individual y, en caso afirmativo los efectos de la declaratoria, surtido lo cual, determinar, (ii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, caso en el cual determinar el valor de la mesada pensional y el retroactivo.

i. Ineficacia del traslado de régimen pensional

En reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, desde la inclusión de las administradoras de fondos de pensiones privadas como actores del sistema general de pensiones se estableció la obligación a su cargo de informar a sus afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de dicho régimen pensional, con el fin de garantizar a los usuarios la toma de decisiones debidamente ilustradas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Así, en los casos de traslado de régimen pensional, dicho acto jurídico debe ir precedido de una adecuada asesoría sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de tal acto jurídico, lo cual permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De ahí que, como también lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos tales como «*en forma libre, espontánea y sin presiones*», son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea necesariamente la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se indicó:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Lo anterior implica que los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución de los aportes obligatorios y los dineros existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los bonos pensionales, si los hay y las cuentas de rezago junto con sus rendimientos. Además del reintegro de las comisiones, gastos de administración, lo cobrado por concepto de primas de seguros previsionales, reaseguros, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo al patrimonio de la AFP y debidamente indexados, además del reconocimiento de los aportes voluntarios al afiliado (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que, lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional del RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad (CSJ SL1055-2022).

ii. Naturaleza jurídica de la devolución de los saldos

Se debe precisar que tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL452 de 2013 y CSJ SL1423 de 2023 la figura de la devolución de los saldos dispuesta en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 tiene un carácter *subsidiario* y *alternativo*, pues se concede solo en caso de que el afiliado no reúna los requisitos para acceder a la prestación económica principal, en estos términos la sentencia CSJ SL452 de 2013 expuso:

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3186 de 2016, expuso que la devolución de los saldos se debe entender a *título provisional*, pues la entrega de los mismos no impide que acceda a la prestación económica principal, pues esta es irrenunciable, menos cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la prestación económica principal, al respecto dijo:

*El capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, se **entenderse a título provisional**, hasta que se defina si tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie. (negrilla fuera del texto).*

Bajo ese supuesto normativo es claro que el juez plural no pudo equivocarse, pues justamente lo que hizo fue diferenciar la situación de quién tenía derecho a la pensión de invalidez, de quien no, fundado en los supuestos legales, y bajo el convencimiento, no discutido en esta acusación, de que el demandante satisfizo la densidad de semanas exigidas por la ley, procedió a la compensación.

*En verdad de dicha norma no queda duda que la devolución de saldos procede cuando se estructura la invalidez y el cotizante no cumple con las exigencias previstas por la ley, **sin que ello implique que el desembolso le elimine la posibilidad de discutir tales aspectos ante la jurisdicción ordinaria y que de demostrarse la satisfacción de los requerimientos, de haberlos percibido le impida acceder a una prestación que es irrenunciable** (subrayado fuera del texto).*

Es decir, la entrega de los saldos por parte de la administradora de pensiones no puede utilizarse como soporte para desconocer una situación efectiva, frente a una garantía pensional que estaba en todo caso consolidada para el momento en que así procedió.

Conforme a lo anterior, no es posible equiparar la condición de pensionado con el hecho de que el afiliado haya recibido la devolución de saldos, pues son prestaciones económicas diferentes, debido a que la primera tiene el carácter de *vitalicia* y la segunda de *transitoria*, lo que implica que la prestación económica principal tenga primacía, a pesar de que se haya devuelto los saldos, al respecto

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

la sentencia CSJ 11042 de 2014 expuso:

2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que (i) la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; (ii) cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y (iii) el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el petionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.

Conforme a lo expuesto, la devolución de saldos no puede equipararse al reconocimiento pensional principal y, por ende, no puede hablarse de una situación jurídica consolidada, pues como se citó anteriormente la devolución de los saldos se entiende efectuada a *título provisional*; además, el reconocimiento de esta prestación no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se ha consolidado antes de la solicitud pensional.

Aunado a lo anterior, esta Sala de Decisión no desconoce la incompatibilidad entre la prestación económica principal y la subsidiaria, sin embargo, esta incompatibilidad radica en que los aportes al sistema financien dos prestaciones económicas, hecho que se supera disponiendo que el afiliado retorne lo percibido por concepto de la devolución de saldos, a modo de compensación o restitución, así en sentencia CSJ SL 3464 de 2019 dijo:

En contraste, respecto a la devolución de los saldos o de las cotizaciones, esta Sala ha dicho que, de ordenarse el reconocimiento del derecho principal -la pensión-, procede su compensación o restitución, pues estos recursos son el soporte financiero de la prestación pensional.

[...]

En tal orden, es indispensable la recuperación de los valores entregados a los afiliados o beneficiarios por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, en la medida que estos recursos son el soporte financiero de la pensión. Esta es la razón por la que la pensión y la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones incompatibles, pues la percepción de la primera se nutre de las cotizaciones base de liquidación de las segundas.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

De admitirse lo contrario, el afiliado, en contravía de los fines solidarios de la seguridad social, podría percibir dos prestaciones por cuenta de un mismo riesgo: la vejez. O dicho de otro modo, contabilizar dos veces las mismas cotizaciones para obtener un doble beneficio del sistema.

Ahora bien, en lo referente al bono pensional tipo A que se destina a financiar la devolución de saldos, es imperioso precisar que este no se negocia en el mercado secundario, conforme lo dispone el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, que al respecto dispone:

ARTICULO 12. NEGOCIABILIDAD DEL BONO PENSIONAL.

Los bonos pensionales solo serán negociables por las entidades administradoras o aseguradoras en el mercado secundario, por cuenta del afiliado en favor de quien se haya expedido, cuando éste se pensione antes de la fecha de redención del bono y para completar el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión. Para tal efecto se requerirá la autorización expresa y por escrito del afiliado.

En consecuencia, a diferencia de lo que sucede en el caso del pensionado en el RAIS en este caso no se presentan las “disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”(CSJ SL373-2021).

iii. Caso Concreto

En el presente caso, la actora se afilió al RAIS el 1º de agosto de 1994, momento para el cual la SAFP tenía el deber inexcusable de brindar información verídica y completa sobre los efectos del cambio de régimen, que le permitiera a la demandante elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses, así como de indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Así del material probatorio adosado: historial de vinculaciones SIAFP, formulario de afiliación a BBVA Horizonte de 26 de julio de 1994, comunicados de prensa sobre la prohibición de traslado contenida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, oficio de 17 de enero de 2020 emanado de la superintendencia financiera, oficio de 27 de junio de 2008 mediante el cual se niega el reconocimiento pensional, oficio 29 de julio de 2010 que informa sobre la devolución de saldos, oficio de 21 de mayo de 2009 que resuelve solicitud pensional y los oficios de 14 de febrero de 2008 que informa sobre garantía de pensión mínima, 3 de enero de 2008, 29 de septiembre de 2003, 18 de octubre de 2007, 8 de junio de 2009 y 29 de abril de 2014, si bien aluden a situaciones pensionales de la actora en el RAIS, se relacionan con situaciones posteriores a la afiliación y no demuestran que la AFP suministrara información pertinente a la actora, a efectos de que decidiera sobre el cambio de régimen de manera consciente. Asimismo, la respuesta a la solicitud de nulidad de afiliación, la relación de aportes de Porvenir S.A. e historia laboral en el RAIS tampoco permiten inferir si la demandada cumplió con el deber que le concernía al momento del traslado.

De igual manera en el interrogatorio de parte practicado a la accionante, si bien aceptó haber solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez en Porvenir S.A. que recibió la devolución de saldos de su cuenta de ahorro pensional y cuando se le indagó sobre la información recibida, fue genérica en mencionar que a su

lugar de trabajo fue una asesora de la AFP que les habló sobre el cambio de régimen y por eso ella se trasladó convencida. Así, pues, no se logró constatar si la AFP accionada efectivamente cumplió con el deber de información, si suministró datos veraces, completos y pertinentes a la futura afiliada y mucho menos si le explicó los efectos y pormenores del acto que estaba punto de suscribir.

En orden a lo descrito, la Sala advierte que Porvenir S.A. incumplió la carga probatoria que le asistía de probar en juicio que acató el deber de información respecto de la promotora, toda vez que no allegó elementos de prueba indicativos de haber brindado al afiliado información suficiente y necesaria que materializara su traslado de forma libre, voluntaria y consciente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 ha indicado que el 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, pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Ahora bien, en cuanto a la devolución de saldos que recibió el demandante el 9 de junio de 2014 por el valor de \$107.634.990, se tiene que como se expuso en líneas anteriores, este hecho no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el reconocimiento de la prestación económica principal, pues no deja de tener un carácter subsidiario de la misma.

Así las cosas, como se explicó en líneas anteriores, no estamos frente a un derecho consolidado que impida la declaración de la ineficacia, como es el caso de los pensionados en el RAIS, más aún cuando el traslado de régimen pensional

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

se realizó sin el cumplimiento del deber de información, por lo que resulta a penas lógico que se puedan retrotraer las cosas al estado en que se hallaban y solo se exija la devolución o compensación de las sumas reconocidas por este concepto, para que así se pueda financiar la prestación económica principal.

Por lo anterior, es evidente que el *a quo* acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y ordenar a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los recursos obrantes en la cuenta de ahorro pensional, los bonos pensionales de existir y las cuentas de rezago, junto con los rendimientos económicos sino también lo cobrado por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y aportes al fondo de garantía de pensión mínima estos últimos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL1467-2021.

Ahora bien, en cuanto a la devolución de saldos que recibió el demandante en el mes de febrero de 2010 por el valor de \$74.376.927, se tiene que como se expuso en líneas anteriores, este hecho no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el reconocimiento de la prestación económica principal, pues no deja de tener un carácter subsidiario de la misma.

Así las cosas, como se explicó no estamos frente a un derecho consolidado que impida la declaración de la ineficacia, como es el caso de los pensionados en el RAIS, más aún cuando el traslado de régimen pensional se realizó sin el cumplimiento del deber de información, por lo que resulta a penas lógico que se puedan retrotraer las cosas al estado en que se hallaban y solo se exija la devolución o compensación de las sumas reconocidas por este concepto, para que así se pueda financiar la prestación económica principal.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

Por lo anterior, es evidente que el *a quo* acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y ordenar a Porvenir trasladar a Colpensiones, lo correspondiente a gastos de administración por el tiempo que estuvo afiliada al fondo, pero omitió ordenar devolver lo correspondiente a cuentas de rezago con sus rendimientos, así como las primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados y con cargo al patrimonio de la SAFP demandada, y los aportes voluntarios deberá restituirlos directamente al afiliado.

En consecuencia, se modificará la sentencia de instancia en este aspecto.

a. Reconocimiento Pensional

Con respecto al reconocimiento pensional, se procede analizar los tiempos cotizados por la demandante a fin de determinar si es beneficiaria del régimen de transición y, por ende, si puede aplicarse el Acuerdo 049 de 1990.

Para el efecto, se tiene que conforme a la historia laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones actualizada a 6 de octubre de 2020 la demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 796,43 semanas aportadas entre el 1 de enero de 1967 a al 31 de julio de 1994 –folio 1 archivo 16;C-1-, información que coincide con el bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público actualizado a 22 de abril de 2021 (expediente digital, archivo 37, pdf 8 a 10), igualmente la actora cotizó al Régimen de Ahorro Individual administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías entre agosto de 1994 y diciembre de 2007 un total de 460,05 semanas (expediente digital, archivo 16 pdf 269 a 272 y archivo 21 pdf 121 a 133) cotizando en total al sistema general de pensiones 1,256 semanas.

Proceso Proceso Ordinario Laboral
Accionante María Deide Betancourt de Silva
Accionado Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado 76001310501720200012501

Así las cosas, para mejor ilustración, el tiempo que se tendrá en cuenta para el estudio de la pensión de vejez solitada, es el siguiente:

| Aportante | Semanas |
|------------------|----------------|
| RPMPD | 796,43 |
| Porvenir S.A. | 460,05 |
| Total | 1,256 |

Ahora bien, para determinar si es beneficiaria del régimen de transición, se tiene que María Deide Betancourt nació el el 27 de septiembre de 1949, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el 1° de abril de 1994 contaba con 44 años superando los 35 años que exige el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más 750 semanas, por lo cual conservó dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014, de este modo, acertó el *a quo* cuando declaró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición.

Así las cosas, le asiste derecho a la demandante que la prestación económica deprecada sea analizada conforme al Acuerdo 049 de 1990, el cual dispone en el artículo 12 los requisitos que deberán acreditar las personas que pretendan pensionarse con esta ley.

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Conforme a lo anterior, la demandante cumplió la edad mínima requerida para pensionarse (55 años) el 27 de septiembre de 2004 , esto es, incluso antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y a pesar de que, en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, esto es desde el 27 de septiembre de 1984 a 27 de septiembre de 2004, no acreditaba

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

más de las 500 semanas exigidas en la ley, sí cumplió con el otro supuesto normativo, esto es, con las 1000 semanas en cualquier tiempo.

Se observa entonces que la accionante causó **el derecho el 27 de septiembre de 2004**, fecha en que cumplió 55 años y reunió 1000 semanas; sin embargo, es necesario precisar, que en la historia laboral aportada se acredita como calenda de la última cotización **diciembre de 2007**, por tanto, se tomará como fecha de exigibilidad de la prestación económica, el **1.º de enero de 2008** y se confirmará la sentencia del *a quo* en este aspecto.

b. Primera mesada pensional

En atención a que el monto de la primera mesada pensional no fue objeto de estudio en esta Litis y en primera instancia no se analizó lo concerniente al IBL, los IBC acreditados y mucho menos los linderos temporales para efectos de liquidación de la primera mesada pensional o del retroactivo, esta Sala se sustrae del estudio de tales tópicos en respeto del principio de congruencia (CSJ SL3209-2020) y se ciñe a lo resuelto por el Juez de instancia, quien determinó que el valor de la primera mesada pensional en un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2008 el cual asciende a \$461.500.

Ahora bien, la demanda realizó las siguientes actuaciones para reclamar la pensión de vejez: (i) el 12 de febrero de 2009 la demandante solicitó la pensión de vejez a Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 16, pdf 261 a 262), (ii) el 25 de junio de 2018 solicitó ante Porvenir S.A. la “*nulidad*” de traslado (expediente digital, archivo 16, pdf 276 a 282), (iii) el 22 de junio de 2018 solicitó a Colpensiones aceptar el traslado de régimen pensional, (iv) el 17 de febrero de 2020 solicitó ante Colpensiones aceptar el traslado de régimen pensional y reconocer la pensión de vejez (expediente digital archivo 16, pdf 286 a 282) e interpuso la demanda el 24 de febrero de 2020, como se observa en el acta de reparto (expediente digital, archivo04).

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

De lo anterior se advierte que, desde el 22 de junio de 2018 se interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales, de modo que, prescribieron las mesadas pensionales causadas antes del **22 de junio de 2015**, no obstante, el juez de instancia declaró prescritas las mesadas pensionales exigibles antes **18 de febrero de 2017** y como no fue objeto de apelación, esta Sala de Decisión se atiene a lo decidido en instancia.

c. Retroactivo Pensional

En consideración a lo anterior, debido a que la mesada pensional se hizo exigible a partir del 1.º de enero de 2008, se reconocerá el retroactivo pensional desde dicha calenda con la correspondiente indexación, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los casos de declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no es procedente la condena en el pago de intereses moratorios, toda vez que, no puede predicarse mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión (CSJ SL2105-2023).

Se aclara que a pesar de que no se haya solicitado la indexación de las sumas adeudadas, la Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia ha indicado que la indexación procede de manera oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial pues lo que se busca es compensar el impacto inflacionario que sufre el valor del retroactivo pensional adeudado por el simple transcurso del tiempo, mismo que deberá calcularse hasta que se haga efectivo el pago de la obligación (CSJ SL2541-2023).

Igualmente, la liquidación aquí ordenada deberá pagarse en razón a 14 mensualidades, pues el derecho pensional fue causado en 2004, incluso antes de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

| EVOLUCIÓN DE LA DIFERENCIA DE LA MESADA PENSIONAL | |
|---|------------------|
| AÑO | MESADA PENSIONAL |
| 2017 | \$ 737.717 |
| 2018 | \$ 781.242 |
| 2019 | \$ 828.116 |
| 2020 | \$ 877.803 |
| 2021 | \$ 908.526 |
| 2022 | \$ 1.000.000 |
| 2023 | \$ 1.160.000 |
| 2024 | \$ 1.300.000 |

| DESDE | HASTA | N.º MESADAS | RETROACTIVO | INDEXACIÓN |
|--------------|----------|-------------|-----------------------|--------------------------|
| 1/02/17 | 31/12/17 | 13 | \$ 9.590.321 | \$ 14.185.146,69 |
| 1/01/18 | 31/12/18 | 14 | \$ 10.937.388 | \$ 15.541.653,69 |
| 1/01/19 | 31/12/19 | 14 | \$ 11.593.624 | \$ 15.966.738,97 |
| 1/01/20 | 31/12/20 | 14 | \$ 12.289.242 | \$ 16.305.148,44 |
| 1/01/21 | 31/12/21 | 14 | \$ 12.719.364 | \$ 16.607.042,19 |
| 1/01/22 | 31/12/22 | 14 | \$ 14.000.000 | \$ 17.306.166,41 |
| 1/01/23 | 31/12/23 | 14 | \$ 16.240.000 | \$ 17.746.352,46 |
| 1/01/24 | 29/02/24 | 2 | \$ 26.000.000 | \$ 26.000.000,00 |
| TOTAL | | | \$ 113.369.939 | \$ 139.658.248,85 |

En consecuencia, el valor del retroactivo debidamente indexado corresponde a \$139.658.248,85 del periodo correspondiente al 1.º de febrero de 2017 al 29 de febrero de 2024.

Ahora bien, dado que Porvenir S.A. efectuó la devolución de saldos que incluye la redención del bono pensional, por valor \$74.376.927 en febrero de 2010 y que para financiar la prestación solicitada se requiere que Colpensiones cuente con el capital correspondiente, se hace indispensable la recuperación de los valores entregados a los afiliados o beneficiarios por este concepto, por lo que se autorizará a Colpensiones para que descuente del **retroactivo esta suma debidamente indexada**.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia de primer nivel.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia de instancia para **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** lo correspondiente a las cuentas de rezago, si las hay, con sus rendimientos. De igual manera deberá restituir lo cobrado por primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. También deberá restituir a la demandante los aportes voluntarios, si existieron. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de instancia y, en su lugar, declarar que **MARÍA DEIDE BETANCOURT DE SILVA** es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 causada el 27 de septiembre de 2004, en razón a 14 mesadas anuales y en cuantía inicial de un salario mínimo legal mensual vigente, la cual deberá ser reajustada anualmente conforme corresponda.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia de instancia y, en su lugar condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a **MARÍA DEIDE BETANCOURT DE SILVA** \$139.658.248,85, a título de retroactivo pensional del 1 de febrero de 2017 al 29 de febrero de 2024, el cual deberá ser indexado y sin perjuicio de las mesadas que se causen hasta la fecha del pago.

CUARTO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia de instancia y, en su lugar, **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que descuenta del retroactivo pensional y su indexación, lo pagado a **MARÍA DEIDE BETANCOURT DE SILVA** por **PORVENIR SA** por devolución de saldos y redención del bono pensional en febrero de 2010, cifra que deberá ser indexada. En caso de que subsistan saldos a favor del sistema general de pensiones de conformidad con las previsiones del Decreto 1073 de 2002 y 994 de 2023 la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** deberá establecer un plan de deducciones con la accionante, sin afectar el 60% del valor de su mesada pensional.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A y Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$\$1.500.000), a cargo de cada una

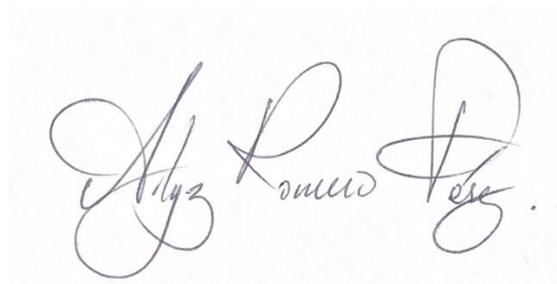
SÉPTIMO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

| | |
|------------|---------------------------------|
| Proceso | Proceso Ordinario Laboral |
| Accionante | María Deide Betancourt de Silva |
| Accionado | Colpensiones y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501720200012501 |

OCTAVO: En firme la presente decisión, DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclaración de Voto