



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, febrero tres (3) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARIA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO
DEMANDADO: PORVENIR S.A, COLPENSIONES Y MINISTERIO DE
HACIENDA Y CRÉDITOS PÚBLICOS-OBP
RADICADO: 050013105 – 004-2020-00297-01
ACTA N°: 04

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARIA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de la **DEMANDANTE** y **PORVENIR S.A.** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 04** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente que de manera PRINCIPAL se hagan las siguientes **declaraciones**: i) Que tiene derecho a que PORVENIR S.A. corrija la historia laboral con ocasión al pago del cálculo actuarial pagado por el señor ALVARO MUÑOZ BOLAÑOS por el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 1979. ii) Que tiene derecho a que PORVENIR S.A. efectué el traslado de régimen **en aplicación de la sentencia SU 062 de 2010** en razón a que acredita 750 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994 o **subsidiariamente** que se declare la **INEFICACIA** que conllevó al traslado de régimen al no estar precedida de la información suficiente o **subsidiariamente** la **NULIDAD** del traslado por existir vicio en el consentimiento y falta de requisitos legales. iii) Que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación a COLPENSIONES al 1 de enero de 1979 y se declare beneficiaria del régimen de transición, de conformidad con el art. 36 de la ley 100 de 1993. Que se declare que tiene derecho a que PORVENIR S.A. a título de PERJUICIOS

¹ Carpeta 01PrimerInstancia/02Demanda. Pág. 1-11

reconozca y pague a su favor las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir del 17 de febrero de 2014 bajo los postulados del Decreto 758 de 1990 hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas. Y se declare que la DEMANDANTE, tiene derecho a que se le reconozca y pague a su favor la pensión de vejez.

Y se **CONDENE:** **i) A PORVENIR S.A.** corregir la historia laboral por el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 1979. A PORVENIR S.A. **trasladar todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS con sus respectivos y pagar la diferencia que existen entre los aportes que realizó en dichos fondos de pensiones y los que debió realizar a COLPENSIONES** y a ésta recibir y reactivar la afiliación en el régimen de prima media. Y se ordene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la emisión de bono pensional. **ii) A PORVENIR** a título de PERJUICIOS reconocer y pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir del 17 de febrero de 2014 bajo los postulados del Decreto 758 de 1990 hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas. Y a COLPENSIONES a reconocer y pagar la mesada pensional a partir de la ejecutoria de la sentencia, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 subsidiariamente la indexación.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Nació el 17 de febrero de 1959 y al 1 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad beneficiaria del régimen de transición. Cumplió 55 años el 17 de febrero de 2014. **ii)** Efectuó cotizaciones a CAJANAL entre el 1 de febrero y el 30 de noviembre de 1980 y se afilió al I.S.S. el 23 de febrero de 1981 hasta el 31 de mayo de 2000, acreditando 860.57 semanas a esa entidad. **iii)** Laboró al servicio de ALVARO MUÑOZ BOLAÑOS entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1979, el 1 de abril de 2020 solicitó a PORVENIR corrección de historia o cálculo actuarial y ante la respuesta mediante oficio 2410 del 2020 efectuó los pagos correspondientes por lo que acredita más de 750 semanas al 1 de abril de 1994. **iv)** Se trasladó a PORVENIR S.A. el 7 de abril de 2000 cuando laboraba en la Clínica Materno-Infantil de Comfamiliar en el cargo de enfermera profesional, devengando un salario de \$1.565.200 mensuales. Relata que los asesores de PORVENIR SA la indujeron en error porque no le suministraron una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen que le permitiera tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que le acarreaba el traslado. **v)** Dice que a la fecha de la presentación de la demanda acredita 1772, 48 semanas y el 27 de noviembre de 2017 solicitó simulación pensional recibiendo respuesta con oficio del 04 de diciembre de 2017 en la que le informan entre otros, sobre la diferencia en el valor de la mesada en cada régimen. **vi)** El 07 de julio de 2020 en medio de su angustia le solicitó a COLPENSIONES a través del oficio con Rad. 2020_6539274 el traslado a dicho Régimen. Tramite que fue rechazado por que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. **vii)** El 05 de febrero de 2020 se radicó ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO solicitud para la emisión del bono pensional para el reconocimiento y pago de la pensión de

vejez. A lo que el 14 de febrero de 2020 indican que estos bonos se reconocen por traslado de los afiliados.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media **se opuso a la prosperidad de las pretensiones** indicando carecer de fundamentación fáctica y legal, debiéndose en todo caso, absolver a COLPENSIONES pues ha obrado bajo preceptos legales y por tanto no debe ni puede reconocer pensiones de vejez, ni ninguna otra prestación que no tengan asidero legal. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE EN LAS ACTUACIONES DE COLPENSIONES, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL.

2.2. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OBP³

La institución se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** por constituirse en improcedente frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque todas las pretensiones de la demanda solo le son oponibles a las codemandadas. Propuso como excepciones las que denominó: BUENA FE, EXCEPCIÓN GENÉRICA, PETICIONES, PRUEBAS.

2.3. PORVENIR S.A.⁴

La entidad **se opuso a la totalidad de las pretensiones**, señalando que siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, además, mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el RAIS y que no acredita los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición. Propuso para su defensa las excepciones que denominó: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA, PRUEBAS.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **15 de julio de 2022** el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, **tomó las siguientes decisiones:** i) DECLARÓ que la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A ya incluyó en la historia laboral los tiempos determinados en el cálculo actuarial pagado y causado del **1 de enero al 31 de diciembre de 1979** y que MARÍA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO identificada con cedula

² Carpeta 01PrimeraInstancia/17ContestaciónColpensiones. Pág. 4-14

³ Carpeta 01PrimeraInstancia/05ContestaciónMinisterioDeHacienda. Pág. 1-15

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia/13ContestaciónPorvenir. Pág. 1-44

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia /28GrabaciónDeLasAudienciasArtículo77Y80CPTYSS. Min 02:38:14-02:42:08

34.534.669 tiene derecho a recuperar el régimen de transición y el régimen de prima media con prestación definida al acreditar al 1 de abril de 1994 quince (15) años de servicio cotizados conforme a las sentencias C 789 de 2002, SU 0662 – 2010, SU 130 – 2013, SU 856 de 2013 por lo tanto queda incólume su afiliación inicial al régimen de prima media con prestación definida que se dio a partir del día 1 de enero de 1979; régimen es administrado por COLPENSIONES. La afiliación se considera sin solución de continuidad sin interrupciones. **ii) DECLARÓ y CONDENÓ a COLPENSIONES como obligada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante, pensión en forma vitalicia con 13 mesadas anuales, exigible a partir del día 1 de febrero del año 2022** con afiliación obligatoria al sistema de salud y descuentos obligatorios al sistema a partir de su disfrute. Se obliga COLPENSIONES a liquidar calcular y pagar la mesada pensional incluyendo todos los tiempos de servicios acreditados con retroactivo pensional a partir del retiro del sistema el **1 de febrero del año 2022**. La mesada pensional se incrementará anualmente en la forma en que indique el gobierno nacional. **iii) ABSOLVIÓ a AFP PORVENIR S.A del reconocimiento de perjuicios y a LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES- de la pretensión de emisión de bonos pensionales. iv) DESESTIMÓ las excepciones de fondo o mérito propuestas por COLPENSIONES y por la AFP PORVENIR S.A. y CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A.**

4. RECURSOS DE APELACION

4.1. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE⁶

Solicita se revoque parcialmente la sentencia con el fin de que se reconozcan los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto se reconozca y pague la indexación de los valores que puedan ser reconocidos teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

4.2. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.⁷

El recurso se contrae a lo siguiente: **i)** Dice que el juzgador indica que se presenta el fenómeno de la ineficacia en razón a la falta de información sin embargo no se cumplen los presupuestos del artículo 271 de la ley 100 del 93 porque la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. **b)** PORVENIR sí cumplió de manera adecuada con el deber de información, de acuerdo a las exigencias que se le imponían para esa época, cumpliendo con lo estipulado en la ley 100 del 93 al proporcionar el formulario de afiliación. **c)** En el interrogatorio de parte confesó que el traslado de régimen sí estuvo supeditado por una asesoría en el lugar de trabajo, quien le proporcionó información razón por la que suscribió el formulario de afiliación, sin que la para la fecha en que se realizara el traslado tuviera la obligación de entregar cálculos

⁶ Carpeta 01PrimerInstancia/28GrabaciónDeLasAudienciasArtículo77Y80CPTYSS. Min 02:42:20-02:43:22

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia/28GrabaciónDeLasAudienciasArtículo77Y80CPTYSS. Min 02:43:42-02:51:37

o hacer proyecciones pensionales. **d)** Es un hecho objetivamente demostrable que de manera libre durante el tiempo de vinculación en el RAI permitió el descuento de aportes con destino al fondo en el que permaneció por más de 20 años, lo que debe considerarse como la verificación de la voluntad del afiliado, situación ratificada mediante sentencia con Radicado 47236 del 6 de abril de 2016. **e)** Pone de presente el principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, por lo que la demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que se pueda aducir que PORVENIR abusó de una posición dominante. **ii) Sobre las sumas a devolver:** **a)** Respecto a la condena por **gastos de administración** invoca concepto de la Superintendencia financiera de Colombia y de la Ley 100 del 93 el artículo 113 literal b, señalando que ha sido una construcción jurisprudencial porque estos no corresponden a valores que pertenezcan al afiliado en ningún régimen pensional porque no van a financiar la prestación de vejez. **b)** Deja por sentado que el estado natural no incluía los gastos de administración porque en el Régimen de Prima Media no se generan estos rendimientos, señalando que la condena tiene la apariencia a un pago de perjuicios al que no hay lugar, porque para ello debería estar la carga probatoria a cargo de la demandante. **c)** Con relación a los **seguros previsionales** señala que fueron entregados a terceros de buena fe que no fueron llamados en garantía por lo que ordenar la devolución de estos dineros genera un detrimento patrimonial a PORVENIR de manera injustificada. **d)** Y sobre **devolver todo esto de manera indexada** señala que ello no se fijó en el litigio, así solicita revisar estas facultades *ultra y extra petita*, señalando que con la orden de devolver rendimientos más la entrega indexada se genera una doble condena por el mismo concepto. Invoca una sentencia del Tribunal de Cundinamarca Magistrado Ponente José Alejandro Torres García en el proceso con radicación 2021- 111 sobre el particular

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸, se presentaron las siguientes intervenciones:

5.1. COLPENSIONES⁹

La intervención de la administradora del Régimen de Prima Media se contrae a **las sumas a devolver** indicando: i) Una vez realizada la declaración de INEFICACIA DE TRASLADO por la AFP PORVENIR S.A. **se debe garantizar el traslado de LAS SUMAS QUE INTEGRAN LA CUENTA DEL AFILIADO TALES COMO: COTIZACIONES, APORTES, SUMAS ADICIONALES, RENDIMIENTOS FINANCIEROS, GASTOS DE ADMINISTRACION PAGOS DE SEGUROS Y REASEGUROS FOGAFIN, FONDO DE GARANTIA DE PENSION MINIMA Y EVENTUAL BONO PENSIONAL.** Una vez COLPENSIONES reciba dichos recursos de manera idónea podrá cumplir a futuro con la Prestación Económica que la demandante solicite. Y si se considera

⁸ Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022

⁹ Carpeta 02SegundaInstancia/12AlegatosColpensiones.

procedente la teoría de la ineficacia, solicita **se ordene al fondo privado la devolución de aportes y demás rubros debidamente indexados y en caso de existir montos faltantes en razón a las equivalencias sea PORVENIR S.A quien los asuma de su propio patrimonio.** ii) COLPENSIONES es una entidad de orden público y en virtud de la estabilidad financiera del sistema solicita tener presente sentencias SL1421, SL 1452 y SL1688 todas del año 2019. No es procedente imponer cargas económicas adicionales a COLPENSIONES y más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe y entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a COLPENSIONES. iii) COLPENSIONES es denominado como un “fondo común” es decir allí reposan las cotizaciones de las personas que son activas laboralmente, por lo que **“debe RECIBIR LOS VALORES ORDENADOS A SATISFACCION Y EQUIVALENCIA por parte del fondo privado con el fin de realizar ACTUALIZACION DEL HISTORICO LABORAL DE APORTES, ACTIVAR LA AFILIACION DE LA DEMANDANTE, VERIFICAR HISTORIA LABORAL y una vez hecho lo anterior y en aras de garantizar la estabilidad financiera del sistema conforme al acto legislativo 01 de 2005 se proceda a realizar los análisis respectivos para el reconocimiento y pago de la prestación económica, pues incluso en este momento para COLPENSIONES la demandante no está activa en el régimen de prima media con prestación definida es decir carga de reconocer y pagar PENSION DE VEJEZ no existe hacia COLPENSIONES”.** (negrilla y subraya del documento)

5.2 ALEGATO DE PORVENIR¹⁰

Solicita esta entidad en su alegato que se revoque la sentencia proferida el **15 de julio de 2022** y analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que **en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado**, como quiera que la AFP cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, documento público que se presume auténtico, que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora en diferentes actos ejecutados por la parte demandante, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive. Así, desarrolla la argumentación en el siguiente orden lógico: **i)** Aduce que no se alegaron ni probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil ni del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 899 Código del Comercio, resaltando que **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**. Porvenir S.A siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161

¹⁰ Carpeta 02SegundaInstancia/05AlegatosPorvenir.

de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte. ii) Expresa que “Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, en el régimen de ahorro individual y permitir el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual”. Invoca así la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016. iii) Señala que sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, **el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP.** Y que no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta. iv) Plantea **que en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez**, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es *“el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos(...)”*, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma. Y que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas”*, transcribiendo a partes de la sentencia SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018. Invoca así concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia con relación a estos gastos de administración en el que se indicó en forma expresa **sobre las sumas retornar en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado.** v) Y precisa que al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse. vi) Finalmente hace referencia al salvamento de voto del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo de 2022 referida a que no procede declarar en forma automática **la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado**, pues siempre es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado

5.3. LA DEMANDANTE¹¹

El apoderado solicita en primer lugar, **confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de la ineficacia de afiliación** de la señora **MARIA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO** además de las pretensiones consecuenciales de conformidad con lo ordenado en sentencia de primera instancia. Así, desarrolla en su escrito unas consideraciones frente al EL DEBER DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO invocando la Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015 y el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100, en concordancia con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS. Y en otro sobre la CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESOS DE INEFICACIA DE AFILIACIÓN, en el que invoca las sentencias SL 12136 radicado 42.292 del 3 de septiembre de 2014, sentencia de instancia SL 17595 del 18 de octubre de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 del 2018 y SL 1688 de 2019. Concluye así que es evidente que el fondo privado no cumplió con la carga procesal impuesta pues no logró demostrar que se hubiese asesorado a la señora **MARIA NELCY MUÑOZ**.

En segundo término, solicita **se revoque parcialmente** la sentencia en cuanto a que se absolvió a la entidad de la **solicitud de intereses moratorios y/o subsidiariamente la indexación** de los valores reconocidos. Plantea que los intereses moratorios se causan en virtud a la demora que pueda surgir en la demora en el reconocimiento y pago de la pensión, citando las sentencias SL 3130 DE 2020, SL 21275 y 21405 de 2017, radicales 55037 y 59657. Sentencias de las que claramente se colige que los intereses de mora se causan desde el momento en que debiendo hacerse el pago, la entidad no lo realiza, y que éstos corren hasta cuando se hace efectivo el pago total de la obligación. Y que en caso de no acceder a dicha solicitud se reconozca y pague subsidiariamente la indexación de los valores reconocidos teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de la **DEMANDANTE** y de **PORVENIR S.A.** así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico:

- En **primer lugar**, debe señalarse que en este proceso era **pretensión principal** que se declarara el derecho de la demandante al traslado de régimen en aplicación de la sentencia SU 062 de 2010 en razón a que acredita 750 semanas cotizadas al 01 de

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia/08AlegatosDemandante.

abril de 1994, a lo que se accedió en la sentencia invocando las sentencias C 789 de 2002, SU 0662 – 2010, SU 130 – 2013, SU 856 de 2013. Se declaró así que queda incólume la afiliación inicial al régimen de prima media con prestación definida que se dio a partir del día **1 de enero de 1979**. Por esta razón, el primer problema jurídico se contrae a definir si resulta acertada la decisión de ordenar el traslado a COLPENSIONES analizando la normatividad y el precedente jurisprudencial que analiza este derecho **para los beneficiarios del régimen de transición que tenían más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones**.

- En **segundo término**, se analizará lo referente a las sumas a devolver al Régimen de Prima Media, pues se verifica que en la parte resolutive de la providencia no se incluye orden alguna sobre el particular
- Definido este aspecto, se verificará si resulta ajustada a derecho **la condena al reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES** teniendo a la activa como beneficiaria del **régimen de transición** y aplicando los parámetros del **Decreto 758 de 1990**.

Finalmente, se analizará lo referido a la pretensión de intereses moratorios o indexación del retroactivo, en los términos del recurso de apelación de la parte actora.

6. EL TRASLADO ENTRE RÉGIMENES Y EL DERECHO DE LIBRE ESCOGENCIA EN MATERIA PENSIONAL

Habiéndose consagrado dos regímenes de pensiones distintos, el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, se estableció desde la Ley 100 de 1993 la posibilidad de que los afiliados se pudieran trasladar entre uno y otro régimen, consagrando desde un **comienzo límites temporales para hacerlo**, pues en el artículo 13 literal e) se restringió el derecho a hacerlo por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial.

Adicional a lo anterior, el **artículo 36 de la Ley 100** consagró un efecto del ejercicio del derecho de traslado en **el inciso 4 para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres**, consistente en la pérdida del régimen de transición cuando estas personas voluntariamente se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad, este apartado fue declarado exequible en la sentencia **C 789 de 2002** de la Corte Constitucional, en cuanto se entendiese que **no se aplica a las personas que tuvieran 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993**, esto es, para el 01 de abril de 1994.

Al entrar en vigencia la **Ley 797 de 2003**, se introdujo una modificación que tuvo gran incidencia en esta materia, pues se amplió el término para ejercer el derecho de traslado, paso de 3 a 5 años, pero se restringió la posibilidad de efectuarlo, **cuando faltasen 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez**.

La Corte Constitucional, analizó la constitucionalidad de este **artículo 2 de la Ley 797 de 2003**, en la sentencia **C-1024 del 20 de octubre de 2004** y encontró ajustado a la Carta el que el legislador estableciese límites al derecho de libre elección, advirtiéndole que con lo consagrado en la disposición se evitaba de un lado la descapitalización del fondo común del I.S.S. y se defendía a la vez, la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS.

No obstante, ante el hecho de que ya se había efectuado un pronunciamiento constitucional sobre el derecho de traslado de beneficiarios del régimen de transición que tenían más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia del sistema, en la sentencia **C-789 de 2002**, la Corte declaró **exequible** el artículo, bajo el entendido que, conforme los términos de tal providencia, estos afiliados **pueden regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo**.

Este aspecto ha sido reiterado en sentencias posteriores, como **la SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013**, en las que la Alta Corporación ha señalado que

“algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adherido a la postura del Alto Tribunal Constitucional en torno a la posibilidad del retorno al RPM por parte de los beneficiarios del régimen de transición en diferentes oportunidades, entre ellas, las sentencias **SL5339 de 2016, SL15430 de 2017, SL 1342 de 2018 y SL 354 de 2021**.

Pues bien, para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas:

i) MARIA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO nació el **17 de febrero de 1959**¹². **ii) La señora MUÑOZ ASTUDILLO** inició su actividad laboral con el señor **ALVARO MUÑOZ BOLAÑOS** con quien estuvo vinculada desde el **1 de enero** hasta el **31 de diciembre de 1979**¹³. Fue así como el 1 de abril de 2020 radicó ante PORVENIR corrección de la historia laboral o que en su defecto solicitara el pago del cálculo actuarial al empleador¹⁴. PORVENIR adelantó la gestión ante el señor ALVARO MUÑOZ BOLAÑOS informándole sobre el valor a cancelar por concepto de cálculo actuarial para el mes de julio de 2020¹⁵, acreditándose en el plenario el pago efectivo¹⁶, así como la incorporación de ese

¹²CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 55

¹³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 59

¹⁴ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 65 a 71

¹⁵ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 73 a 74

¹⁶ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 75 a 79

tiempo en la HISTORIA LABORAL de PORVENIR generada el **12 de julio de 2021**¹⁷. **iii)** Fue afiliada a **CAJANAL** a través del HOSPITAL SAN CARLOS efectuando aportes entre el **1 de febrero y el 30 de noviembre de 1980** con una asignación básica de \$11.600 mensuales¹⁸. Y se acredita su afiliación posterior al **I.S.S.** desde el **23 de febrero de 1981** hasta **mayo del 2000** certificando **856.29** semanas¹⁹. **iv)** Y que se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario el **7 de abril del 2000** con **PORVENIR**²⁰. **v)** Con la historia laboral de PORVENIR generada el **12 de julio de 2021** se demuestra un total de **1873 semanas cotizadas** al Sistema General de Pensiones, incluyendo las referidas al cálculo actuarial pagado por el señor MUÑOZ BOLAÑOS, así como las cotizadas al I.S.S. y a PORVENIR hasta **enero de 2021**²¹. Pero la señora **MARIA NELCY** confiesa en la diligencia de interrogatorio de parte el haber continuado trabajando y efectuando cotizaciones por su labor docente en la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** hasta el mes de **enero de 2022**, expresando que “cree” que la novedad de retiro se hizo el 2 de enero de ese año. **vi)** Acreditando más de **750** semanas cotizadas al **1 de abril de 1994**, el **27 de agosto de 2020** MARIA NELCY solicitó a PORVENIR que de conformidad con la sentencia SU 062 de 2010 efectuara el traslado al Régimen de Prima Media²². También efectuó la solicitud de traslado a COLPENSIONES, entidad que respondió de manera negativa con escrito del **7 de julio de 2020** argumentando “que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”²³. Y el **9 de julio de 2020** COLPENSIONES también resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición²⁴

El Juez de instancia acogió de las **PRETENSIONES PRINCIPALES** la **SEGUNDA declarativa**, pues concluyó que en este caso lo procedente es ordenar el retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, en atención a que en los casos en que las personas reúnen **más de 15 años de servicios a 01 de abril del año 1994** debe darse aplicación al precedente constitucional definido en las sentencias **SU 062 del 2010, SU 130 del 2013 y C-1024 del 2004**; en vez de acoger la postura sobre la invalidez o no del traslado de régimen, por encontrar que la actora aportó a la entrada en vigencia del sistema más de 750 semanas.

Por esta razón, no comparte la Sala el argumento principal esbozado en el recurso de apelación por la apoderada de PORVENIR así como en las alegaciones en esta instancia dirigido a la revocatoria de la sentencia, el que resulta claramente

¹⁷ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 51 a 59

¹⁸ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 168 a 174

¹⁹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – carpeta administrativa GRP-SCH-HL-66554443332211_1970-20210426075743 – historia Laboral Colpensiones generada el 26 de abril de 2021

²⁰ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 57

²¹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 51 a 59

²² CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 95 a 97

²³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 101

²⁴ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 103 a 107

impertinente pues **presenta oposición a una declaratoria de ineficacia de traslado de régimen que en manera alguna se emitió en la sentencia**; pues si bien en la demanda se solicitó en el numeral TERCERO que se declarara la ineficacia de la afiliación a PORVENIR, lo fue de manera subsidiaria en caso de que no prosperara la pretensión declarativa principal definida en el numeral SEGUNDO.

Y ya en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES debe indicarse que se comparte la decisión y análisis efectuada en la providencia que se revisa, porque la situación fáctica de casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala conllevan al análisis a partir del precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013** y por la Sala de Casación Laboral en sentencias como la **SL5339 de 2016, SL15430 de 2017, SL 1342 de 2018 y SL 354 de 2021**, al haberse demostrado que **MARIA NELCY MUÑOZ** cotizó **768.85 semanas** antes del **1 de abril de 1994**, suma que se obtiene de sumar el tiempo laborado con el señor **ALVARO MUÑOZ BOLAÑOS** representado en el cálculo actuarial pagado a la AFP (1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1979), más el tiempo cotizado con **CAJANAL** (1 de febrero y el 30 de noviembre de 1980) y las cotizaciones realizadas al **I.S.S.** (del 23 de febrero de 1981 al 31 de marzo de 1994). Así, contrario a lo planteado por COLPENSIONES en la contestación de la demanda, a la activa le asiste el derecho de retornar al Régimen de Prima Media en cualquier tiempo, porque en su caso no se aplica el término de 10 años antes del cumplimiento de la edad mínima de pensión de vejez que fuera regulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

SOBRE LAS SUMAS A DEVOLVER

Consecuente con el análisis precedente, resulta procedente la CONDENA a efectuada a PORVENIR de trasladar a COLPENSIONES la **totalidad de la cuenta de ahorro individual de la actora**.

Ahora, **en la parte motiva** de la sentencia el Juez señaló que PORVENIR debía trasladar a título de **indemnización de perjuicios**, los tres componentes del aporte que descontó cada mes desde el momento en que operó el traslado de régimen: **gastos, pagos o comisiones de administraciones; los pagos de seguros o reaseguros FOGAFYN y los pagos destinados a la financiación de la pensión de garantía mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**.

Contra esta decisión que no fue incluida en la parte resolutive de la sentencia, PORVENIR planteó su inconformidad: **i)** Respecto a la condena por **gastos de administración** invoca concepto de la Superintendencia financiera de Colombia y de la Ley 100 del 93 el artículo 113 literal b, señalando que ha sido una construcción jurisprudencial porque estos no corresponden a valores que pertenezcan al afiliado en ningún régimen pensional porque no van a financiar la prestación de vejez. **ii)** Deja por sentado que el estado natural no incluía los gastos de administración porque en el

Régimen de Prima Media no se generan estos rendimientos, señalando que la condena tiene la apariencia a un pago de perjuicios al que no hay lugar, porque para ello debería estar la carga probatoria a cargo de la demandante. **iii)** Con relación a los **seguros previsionales** señala que fueron entregados a terceros de buena fe que no fueron llamados en garantía por lo que ordenar la devolución de estos dineros genera un detrimento patrimonial a PORVENIR de manera injustificada. **iv)** Y sobre **devolver todo esto de manera indexada** señala que ello no se fijó en el litigio, así solicita revisar estas facultades *ultra y extra petita*, señalando que con la orden de devolver rendimientos más la entrega indexada se genera una doble condena por el mismo concepto. Invoca una sentencia del Tribunal de Cundinamarca Magistrado Ponente José Alejandro Torres García en el proceso con radicación 2021- 111 sobre el particular.

Pues bien, esta corporación revocará la decisión cuestionada, pero sólo por las siguientes razones:

Se ha indicado que de acuerdo con el precedente constitucional (**SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013**), uno de los requisitos para poder regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993 es “que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”

Y si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adherido a la postura del Alto Tribunal Constitucional en torno a la posibilidad del retorno al RPM por parte de los beneficiarios del régimen de transición (**SL5339 de 2016, SL15430 de 2017, SL 1342 de 2018 y SL 354 de 2021**), ha puntualizado que no es exigible el requisito de equivalencia del ahorro, por considerar que *“no resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del régimen de ahorro individual al de prima media, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador”*²⁵.

En cuanto al referido requisito, se encuentra que el **Decreto 3995 de 2008** se expidió con el fin de dar solución a aquellos problemas presentados en los casos de multifiliación pensional, no obstante, en su **artículo 7º** que trata del traslado de recursos, ofrece solución a los casos en los que las personas soliciten regresar al RPM en los términos de las Sentencias **C-789 de 2002 y C-1024 de 2004**. No teniendo elementos suficientes para determinar si el ahorro del RAIS es o no inferior al monto total del aporte en caso de haber permanecido en el RPM, la jurisprudencia ha impuesto el deber a ambos fondos de verificar la satisfacción del requisito de equivalencia del ahorro, estableciendo dos

²⁵ Sentencia Rad.35406 de 2010, cuya postura ha ratificado en otras como la SL 1342 de 2018.

situaciones posibles: Si dicha exigencia es cumplida, el fondo privado al cual se encuentre el actor debe autorizar el traslado; Si no lo es, debe ofrecer la posibilidad al afiliado de aportar en un plazo razonable el dinero que hace falta²⁶. Asimismo, la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la **Circular Externa 006 de 2011**, adicionando el numeral (11) en el Capítulo Primero del Título Cuarto de la Circular Básica Jurídica Externa 007 de 1996, fijando el trámite plazos para materializar los traslados en virtud de la sentencia SU 062 de 2010

Así, teniendo clara la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, y que, el tema del requisito de equivalencia del ahorro ha sido desarrollado en sentencias de unificación por la H. Corte Constitucional como supremo órgano de cierre e intérprete de la Constitución Política y de los mandatos del AL 1 de 2005, esta Sala de Decisión Laboral se aparta de manera muy respetuosa de la postura que ha defendido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con este aspecto. Así, lo que debe verificarse conforme al precedente constitucional y a los parámetros del mencionado Decreto 3995 de 2008, es que cuando se realice el traslado de recursos del RAIS al RPM **también se incluya lo que se había descontado para la garantía de pensión mínima**, y conforme quedó definido en la **SU-062 de 2010** como la Sala no cuenta con los suficientes elementos de juicio para determinar la satisfacción de la equivalencia del ahorro, se ordenará la verificación a PORVENIR y COLPENSIONES de manera conjunta y coordinada, porque en todo caso, la suma total trasladada no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado, en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración del RPM. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Y si bien lo previsto por la jurisprudencia vigente en la materia es que de resultar inferior la suma a trasladar se otorgue un plazo razonable para que el afiliado satisfaga la diferencia²⁷, **al estar ya causada la prestación tal como analizará a continuación**, la Sala autorizará que **del valor del retroactivo pensional** se descuente **el valor que faltare (si lo hubiere) para obtener la equivalencia**.

7. LA PENSIÓN DE VEJEZ

Habiéndose concluido que en este caso se presentan los presupuestos para que la demandante regrese al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993, confirmándose la decisión de DECLARAR que queda incólume su afiliación inicial al régimen de prima media con prestación definida administrado ahora por COLPENSIONES y sin solución de continuidad; debe entonces la Sala pronunciarse en grado jurisdiccional de CONSULTA frente a la condena

²⁶ Ver entre otras las sentencia SU 853 de 2013.

²⁷ Que se ha determinado en dos (02) meses.

impuesta en la sentencia al **reconocimiento y pago de la pensión de vejez** a partir del día **1 de febrero del año 2022** con **13 mesadas anuales**

Pues bien, la Sala encuentra que **MARIA NELCY MUÑOZ ASTUDILLO** efectivamente cumplió el requisito mínimo de edad consagrado en el **artículo 12 del Decreto 758 de 1990** (55 años) el **17 de febrero de 2014**²⁸.

Respecto a las semanas, se ha verificado que para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía **768.85 semanas** cotizadas y si bien no causó el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010 sin embargo es claro que para la entrada en vigencia del AL 1 de 2005 tenía más de 15 años de servicios cotizados, causando el derecho pensional antes del **31 de diciembre de 2014**.

En efecto, con la historia laboral de PORVENIR generada el **12 de julio de 2021** se demuestra un total de **1873 semanas cotizadas** al Sistema General de Pensiones, incluyendo las referidas al cálculo actuarial pagado por la señora MUÑOZ BOLAÑOS, así como las cotizadas al I.S.S. y a PORVENIR hasta enero de 2021²⁹, a las que además se deben sumar las semanas cotizadas a CAJANAL a través del HOSPITAL SAN CARLOS entre el 1 de febrero y el 30 de noviembre de 1980³⁰.

Así, al causarse el derecho con el cumplimiento de la edad el **17 de febrero de 2014**, por ser posterior al **31 de julio de 2011** genera el derecho a **13 mesadas al año** en los términos del **AL 01 de 2005**.

En relación con el DISFRUTE de la prestación, el Juez condenó al retroactivo a partir del día **1 de febrero del año 2022**, afirmando que en dicha fecha se había acreditado el retiro del sistema. La Sala MODIFICARÁ esta decisión por lo siguiente: **i) El artículo 31 inciso segundo de la Ley 100** dispone que en esta materia resulta aplicable lo previsto en los **artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990**, porque la Ley 100 no reguló lo relativo a la CAUSACIÓN y DIFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Y ha sido pacífico el entendimiento efectuado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la diferenciación entre estas dos categorías jurídicas, reiterando en innumerables oportunidades, que estas disposiciones consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez. **ii) Pero el precedente se ha decantado para enfatizar que la acreditación del retiro del sistema no amerita prueba solemne**, y desde esa perspectiva, se puede verificar a partir del análisis del acervo probatorio, por ejemplo, cuando a pesar de que en la HISTORIA LABORAL no repose la Novedad de Retiro, la intención del actor de no seguir afiliado al sistema se pueda

²⁸ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 55

²⁹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 51 a 59

³⁰ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 168 a 174

deducir o es constatable desde el momento en que dejó de cotizar³¹. **iii)** No obstante, encuentra la Sala que en el plenario **no se acredita que se hubiese reportad novedad de retiro el 1 de febrero de 2022** ni que la señora MUÑOZ BOLAÑOS hubiese cesado las cotizaciones para dicha data. Se trata de una afirmación efectuada por ella en la diligencia de interrogatorio de parte sin que obre prueba que respalde su dicho. La historia laboral más reciente allegada por las partes es la generada el **12 de julio de 2021** aportada por PORVENIR con la contestación³², y las partes no aportaron otra más reciente y actualizada dentro la oportunidad para alegaciones en esta instancia. **iv)** **Así como en el proceso no se acredita el retiro del sistema, se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que éste opere de manera expresa o tácita.**

Respecto al **valor de la mesada pensional**, COLPENSIONES la liquidará teniendo en cuenta los siguientes parámetros: **i)** Para liquidar el **IBL** deberá hacerlo con fundamento en las reglas del **artículo 21 de la ley 100 del 1993**, es decir, con el promedio de todas los aportes realizados en toda la vida laboral o de los 10 últimos años actualizados con el índice del consumir certificado por el DANE, el que resulte más favorable: **ii)** Se aplicará la **tasa** de reemplazo establecida en el **artículo 20** del Decreto 758 de 1990 que para la densidad de semanas alcanzada es el del 90% conforme lo establecido en tal disposición por acreditar **más de 1250** semanas cotizadas.

La entidad descontará del valor del retroactivo que se llegare a generar los aportes en salud, el que opera por mandato legal (**SL 1169 de 2019** y **SL1019-2020**)

8. PRETENSIONES ACCESORIAS

En la demanda se solicitó la condena a **intereses moratorios del artículo 141** de la Ley 100 sobre los que insiste la activa en el recurso. Pero estos intereses no se causan porque **MARIA NELCY** se encontraba afiliada a PORVENIR para el **9 de julio de 2020**, fecha en la que COLPENSIONES resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición³³

Pero sí se condenará a la INDEXACION de las mesadas que integran el retroactivo: **i)** En primer lugar, la **INDEXACIÓN** no es una sanción, se trata simplemente de la corrección monetaria que se genera por la devaluación de la moneda ocasionada en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que **las** mesadas que integran el retroactivo se verán afectadas por la devaluación de la moneda. Se trata de una garantía constitucional (artículo 53 C.P.) que se materializa en el mantenimiento del

³¹ **SL2567-2018**. Radicación 58021 del 4 de julio de 2018. **SL3608-2018** del 18 de julio – Rad. 57021. **SL1744-2019** del 8 de mayo – Rad. 62362

³² CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 51 a 59

³³ CARPETA PRIMERA INSTANCIA – Archivo 02 – página 103 a 107

poder adquisitivo constante de las pensiones en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, de conformidad con lo definido en los artículos 1626 y 1646 del Código Civil; y el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «*dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**). **ii)** En segundo término, con esta determinación no se afecta la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES. Con las órdenes proferidas en contra de PORVENIR respecto a las sumas a devolver, se garantiza que la administradora del régimen de prima media reciba la totalidad de las sumas que hubiese generado en caso de que la actora jamás se hubiese trasladado, justamente para financiar el monto de la prestación a la que tiene derecho de acuerdo con la Ley. **iii)** Además se reitera, que **de ser necesario para cumplir el requisito de equivalencia del ahorro al momento en que se efectúe el traslado**, se autorizará a COLPENSIONES **descontar del retroactivo pensional ese faltante, (si lo hubiere)**.

Finalmente, en relación con las **COSTAS** habrá de decirse lo siguiente: El Juez de instancia las impuso en contra de PORVENIR, decisión que no fue cuestionada. Y en esta instancia no se han causado, porque salen parcialmente avante los recursos interpuestos.

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

- El **NUMERAL SEGUNDO** se **ADICIONA**, porque porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **PORVENIR S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, **así como las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia

Y se ordena a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. que, en una labor conjunta y coordinada verifiquen la equivalencia del ahorro de la afiliada, la cual, en todo caso,

no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración del RPM.

- El **NUMERAL TERCERO** se **MODIFICA** y **ADICIONA**, porque se declara que la señora **MARIA NELCY MUÑOZ BOLAÑOS** es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el **artículo 36 de la Ley 100 de 1993** en concordancia con el **Decreto 758 de 1990** y causó el derecho a la pensión de vejez el **17 de febrero de 2014**, fecha en la que cumplió **55 años** de edad. El reconocimiento se efectuará **a partir del momento en que opere el retiro del Sistema General de Pensiones de manera expresa o tácita en los términos definidos en esta providencia, con 13 mesadas anuales**

Para calcular el valor de la mesada pensional se tendrán en cuenta los siguientes parámetros: **i)** El IBL **con el mejor** de los promedios de los IBC de los 10 años anteriores al disfrute pensional o de los IBC de **toda la vida laboral** por acreditar **más de 1250 semanas conforme el artículo 21 de la Ley 100**. **ii)** La tasa en virtud de lo previsto en el **artículo 20 del Decreto 758 de 1990** será del **90%** por acreditar **más de 1250** semanas cotizadas. La mesada se incrementará anualmente en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Del retroactivo pensional que se cause, **se autoriza a Colpensiones descontar:** **i)** El valor de los aportes correspondientes a las cotizaciones al Sistema General de Seguridad en Salud y, **ii)** Lo que faltare al valor que traslade PORVENIR S.A. según lo ordenado en el numeral SEGUNDO de esta sentencia, hasta alcanzar la equivalencia del ahorro con motivo del traslado hacia el RPM en los términos definidos en la parte motiva de esta providencia.

Se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a liquidar y pagar la **INDEXACION** de las mesadas que integran el retroactivo, calculando su valor de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

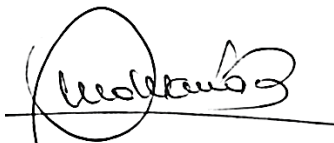
IF/II x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

- **IF:** el IPC vigente al momento del pago
- **II:** El IPC vigente al momento en que se debió pagar cada mesada
- **VALOR A INDEXAR:** El valor de cada mesada

SEGUNDO: En esta instancia no se causaron costas

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 004 2020 00297 01

SENTENCIA del //03/02/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EneMv64o8sVDI4Tv4DzH7D8BHqsWKI2VAIXDoNb_joHtA?e=ogQ1dm