LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado ponente

SL1006-2025
Radicación n.° 05001-31-05-016-2019-00476-01
Acta 4

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de agosto de 2022, dentro del proceso que promovió la recurrente contra **COLFONDOS**, **PENSIONES Y CESANTÍAS SA**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y al cual fue vinculada como litisconsorte necesaria la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

AUTO

Tiénese a Casación Laboral Estudio SAS, representada legalmente por Jorge Iván Palacio Palacio, como apoderada de Colpensiones y reconócese personería a Linda Tatiana

Vargas Ojeda, identificada con TP n.° 287.982 del CS de la J, como apoderada sustituta, para los efectos y en los términos del poder general otorgado.

I. ANTECEDENTES

María Ruth Moncada Marín persiguió, mediante demanda laboral ordinaria (f.° 3 – 9), que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó de Colpensiones a Colfondos SA., que no perdió el régimen de transición y que se condene a la primera de las mencionadas a reconocer y pagar la pensión de vejez, así como los intereses moratorios o la indexación. También solicitó declarar que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto del retorno de la devolución de aportes por valor de $97.094.975,_{15}$ que le hizo Colfondos y la condena en costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente, solicitó condenar a Colfondos y a Colpensiones a reconocerle y cancelarle la pensión de vejez, en forma individual, solidaria o conjunta, y al pago de los perjuicios causados, los cuales tasó en un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el régimen de prima media, desde la fecha de retiro definitivo del servicio.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que: *i)* nació el día 27 de noviembre de 1950 y se afilió inicialmente al entonces Instituto de los Seguros Sociales; *ii)* efectuó sus primeras cotizaciones al Seguro Social entre los años 1970 y 1988 y al 1.º de abril de 1994 alcanzó a reunir un total de

1.082 semanas de cotización; *iii)* es beneficiaria del régimen de transición pensional y a la entrada en vigencia del sistema pensional, el 1.º de abril de 1994, estaba a la expectativa de cumplir la edad mínima para alcanzar su derecho pensional; *iv)* el 09 de mayo de 1994 se afilió a Colfondos SA., entidad que no le dio cumplimiento a sus obligaciones legales de asesorarla y brindarle toda la información necesaria para tomar una decisión conveniente respecto a trasladarse al RAIS o permanecer en el Régimen de Prima Media; *v)* aspiraba a pensionarse con la densidad mínima de semanas en el Régimen de Prima Media, pero en Colfondos SA quedó sometida a reunir un capital que nunca alcanzó a acumular; *vi)* se vio inmersa en un conflicto de multiafiliación pensional y dicho conflicto se resolvió definiendo que su administradora era Colfondos SA, lo cual encuentra contrario a la realidad; *vii)* mediante comunicación BP-R-I-R de mayo 21 de 2008 Colfondos SA objetó y rechazó el reconocimiento de la pensión de vejez, supuestamente por no contar con el capital mínimo para financiar la prestación; *viii)* al advertir que le quedaba imposible acceder a la pensión de vejez por no tener cómo acumular el capital, accedió a la devolución de saldos que le ofreció la AFP, por lo que el 19 de enero de 2009 Colfondos SA. le pagó la suma de $97.094.975,_{15}$ por dicho concepto; *ix)* como respuesta a un derecho de petición, la AFP Colfondos mediante oficio de 12 de junio de 2019 le informó que, *«[…] evidenciamos que cumple con el número de semanas requeridas para acceder a una posible garantía de pensión mínima, en concordancia con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 […]»* y le solicitó la devolución de lo recibido, $97.094.975,_{15}$, con los saldos

financieros por un valor de $275.334.903,31; *x)* el 07 de junio de 2019 radicó derecho de petición ante Colpensiones exponiendo su situación, recibiendo como respuesta que debía diligenciar la reclamación mediante el Formulario de Prestaciones Económicas; y *xi)* le asiste derecho a la pensión de vejez retroactiva a la edad de 55 años (noviembre de 2005), con el IBL de los últimos 10 años, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al dar respuesta a la demanda (f.° 53 - 58), Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS el 01 de junio de 1970, las cotizaciones posteriores efectuadas en el año 1994, la solicitud de pensión de vejez al ISS en el año 2005 y la expedición de la Resolución BZ2019_7752150-1663169 en la que se le indicó presentar la solicitud por medio del formulario de prestaciones económicas. De los demás dijo que no eran hechos, no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, sostuvo que el traslado de régimen pensional efectuado por la parte demandante se realizó en debida forma y, además, ésta no cumple con el requisito establecido por la jurisprudencia para el retorno al Régimen de Prima Media, a lo que habría que añadir que a la actora se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad --devolución de saldos-- y, por ende, no existen aportes pendientes por trasladar de Colfondos a Colpensiones.

Propuso las excepciones de presunción de validez del acto de traslado; inexistencia de la obligación de trasladar a la parte demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por ostentar la calidad pensionada; imposibilidad de aplicar el precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; inexistencia de intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas y la que denominó *«genérica»* (f.° 54 vto.- 57 vto.).

Al contestar el escrito inaugural (f.° 75 – 91), Colfondos se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa sostuvo que la afiliación de la demandante fue libre y espontánea, ésta no hizo uso del derecho de retracto de conformidad con lo establecido en el artículo 3. ° del Decreto 1161 de 1994, no hubo vicios del consentimiento, no es beneficiaria del régimen de transición, ni tiene expectativa legítima al respecto.

Propuso, como previa, la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y, como de fondo, las de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones administrado por Colfondos SA.; reintegro devolución de saldos; prescripción y compensación y pago (f.° 89–91).

Colfondos, a su vez, presentó demanda de reconvención (f.° 127 – 129), solicitando que se declare no procedente la pretensión de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional de María Ruth Moncada Marín y que en el evento de que se efectúe tal declaratoria, se condene a la mencionada señora a reintegrar a Colfondos SA las sumas de dinero que dicha sociedad le pagó por concepto de devolución de saldos, indexadas, más las costas y agencias en derecho.

El juzgado de conocimiento, mediante providencia de 20 de noviembre de 2019 (f.° 130 – 130 vto.), tuvo por contestada la demanda primigenia respecto de las demandadas Colfondos SA y Colpensiones y ordenó integrar como litisconsorte por pasiva a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

María Ruth Moncada Marín dio respuesta a la demanda de reconvención (f.° 132 – 134), se opuso a las pretensiones, insistió en la falta de validez del acto de traslado de régimen pensional y formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de las obligaciones reclamadas; pago; enriquecimiento sin causa; compartibilidad; mayor valor en el reconocimiento de la pensión; compensación y buena fe exenta de culpa.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó el libelo generatriz (f.° 136 – 153) oponiéndose a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, expresó que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa sostuvo que, de conformidad con el Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019, la OBP responde

únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago y anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realizan las AFP.

Y para el caso particular de la demandante, se generó liquidación provisional, la AFP Colfondos solicitó la emisión y expedición del bono pensional a lo cual accedió mediante Resolución n.° 5704 del 28 de octubre de 2008 y la redención anticipada del bono tuvo lugar el día 30 de abril de 2008, sin que actualmente exista algún trámite pendiente por atender en relación con dicho beneficio. Recalcó, además, que quienes establecen si una persona cumple con los requisitos para trasladarse del RAIS al RPMD son las Administradoras de pensiones y no la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que carece de competencia para ello.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; imposibilidad de traslado por parte de pensionados; saneamiento de los vicios del consentimiento; prescripción; reintegro del valor del bono; buena fe y la que denominó *«genérica»* (f.° 152 – 157).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 26 de abril de 2022 (f.° PDF 362 – 364) y archivo digital de audio/video, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación de la señora MARIA RUTH MONCADA realizada a COLFONDOS el día 9 de mayo de 1994, y en consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: Se ORDENA a COLFONDOS y COLPENSIONES, entender que la demandante debe permanecer en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES-.

TERCERO: Se ORDENA a COLFONDOS a devolver al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES., todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir ningún efecto jurídico dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos.

En caso de que COLFONDOS no conserve ahorro alguno en relación con los aportes anteriores a la fecha de la devolución de aportes, debe remitir los informes igualmente, y documentos necesarios para que COLPENSIONES pueda realizar el cálculo de equivalencia sobre los dineros que le debía trasladar en esa fecha anterior a la devolución de saldos. En relación con la fecha posterior de las cotizaciones recibidas, si debe devolver urgente el valor sobre esas cotizaciones de forma completa sin descuento alguno, y debidamente indexado.

Para el cumplimiento de ésta (sic) obligación se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de ésta (sic) providencia.

CUARTO: Se ORDENA a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por COLFONDOS – PENSIONES Y CESANTIAS. Se autoriza a COLPENSIONES a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo.

QUINTO: Se ordena a COLPENSIONES que una vez se trasladen los recursos del RAIS y si llegare el caso del Ministerio de Hacienda, se proceda con el estudio de la solicitud de pensión de vejez y un eventual reconocimiento, dado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición. Se le autoriza desde ya

para compensar de dicha pensión la cantidad pagada por la demandada COLFONDOS a la demandante por concepto de devolución de saldos, es decir por la suma de $97.094.975 los cuales deberán ser indexados desde la fecha del pago hasta cuando se haga exigible el pago de la mesada pensional.

SEXTO: respecto de las excepciones propuestas por las demandadas, en relación con la demanda principal, se declaran no probadas, y en relación con COLPENSIONES me abstengo de resolverla toda vez que no participa en el acto jurídico que se declara ineficaz.

SEPTIMO: en relación con la demanda principal, se condena en Costas a COLFONDOS y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $2.000.000, se ordena que por Secretaria se liquiden las costas de conformidad con el 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO: En relación con la demanda de reconvención, se niegan las pretensiones de la manera como se solicitaron y se conceden en la forma como se indicó en la parte considerativa, y en ese sentido hay una modificación a la manera como se accede a la pretensión de la demanda de reconvención, por cuanto COLPENSIONES es quien debe proceder a realizar el trámite de la compensación de los dineros, en caso de resultar el reconocimiento de la prestación de la demandante como en efecto se avizora.

NOVENO: Se declara no probada la excepción de prescripción que propusiera la demandante en contra de la demanda de reconvención.

DECIMO: se niega la pretensión de intereses del 141 de la ley 100 de 1993, como se expuso en la considerativa.

ONCE: Se condena en Costas a la demandante y se fijan como agencias en derecho la suma de $2.000.000 y en favor de COLFONDOS. Se ordena que por secretaría se liquiden las mismas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso.

Lo anterior decisión queda notificada por ESTRADOS

DOCE: (adicionado por solicitud del Min Hacienda, Min. 1.35.55) COLPENSIONES debe definir la procedencia o no del bono pensional y reintegrar o no la totalidad del bono pensional que corresponda para el caso de la aquí demandante. (min: 1.40.10) el reintegro del valor del bono debe ser indexado.

II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín conoció de las apelaciones de la parte demandante y de las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como del grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última y, por fallo de 12 de agosto de 2022 (f.° PDF 12 - 27, cuaderno digital del Tribunal), dispuso:

> PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia de primera instancia que se conoce en Apelación y Consulta, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar ABSOLVER a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES de todas las pretensiones impetradas en su contra por la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.
>
> SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de ambas instancias a la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN. Las agencias en derecho en primera instancia deberán ser fijadas por el A quo en la oportunidad procesal pertinente.
>
> Las agencias en derecho en segunda instancia ascienden a la suma de $300.000, en favor de COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A.
>
> TERCERO: En su debida oportunidad se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.
>
> CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que los problemas jurídicos a resolver consistían en desatar los puntos planteados por Colfondos y Colpensiones en la apelación respecto del hecho de que la demandante hubiere accedido a la devolución de saldos desde el 19 de enero de 2009, lo que conllevaría a que no

pudiese declararse ineficaz el acto de traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual.

De no ser ello así, y de acuerdo con el planteamiento de la parte demandante, establecer si respecto de los dineros que ordenó el *a quo* compensar, es decir, el valor de la devolución de saldos ha operado el fenómeno de la prescripción. Y bajo el grado jurisdiccional de consulta, *«[revisar] la sentencia en los aspectos que fueron desfavorables a Colpensiones»*.

El Tribunal examinó la línea jurisprudencial de esta Sala de Casación desde el año 2008, para dejar en claro que se ha desarrollado una tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales como sanción propia del acto jurídico ante la ausencia de información que debían brindar las administradoras a los afiliados, *«que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido»*. Citó las sentencias CSJ SL, 08 sep. 2008, rad. 31989; SL, 22 nov 2011, rad. 33083; SL, 03 sep. 2014, rad. 46922; SL19947-2017; SL17595-2017; SL1452-2019; SL1688-2019 y SL3199-2020.

Recordó que el eje de esta línea jurisprudencial es el deber de información que existe y es exigible desde la creación de los regímenes pensionales por la Ley 100 de 1993, sin que importe que se hayan promulgado normas más recientes que desarrollan el tema, como el num. 1.° del art. 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado

por el art. 23 de la Ley 775 de 2003, el art. 9.° de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010.

Destacó, igualmente, que,

> […] el tema se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.
>
> […]
>
> Haciendo un recuento de toda la línea jurisprudencial sobre la ineficacia, para llegar al estado actual de la jurisprudencia sobre el tema, es pertinente citar las providencias del órgano judicial de cierre Corte Suprema de Justicia sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217 y SL782 de 2021.

Enfatizó en que, no obstante, lo pacífico del tema en la jurisprudencia, también ha sido claro que cuando se trata de una persona que ya alcanzó el derecho a la pensión en el RAIS y disfruta de ella, se trata de una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir, porque daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, a terceros, y al sistema en su conjunto, según lo asentó la sentencia CSJ SL373-2021.

Consideró que esas reflexiones eran aplicables a *«casos en los que, no existiendo el capital suficiente para financiar una pensión, se accede por parte del asegurado a una devolución de saldos»*, razonando que *«tanto en la pensión vitalicia como en la devolución de saldos se generan actos jurídicos que consolidan un status (sic) jurídico y que comprenden la realización de diversas operaciones y erogaciones financieras respecto de terceros»*.

Advirtió que de acuerdo con la documental que obraba en el expediente, la actora nació el 27 de noviembre de 1950, se afilió al ISS desde 1970 a 1991 y, posteriormente, cotizó en el año 1994, y luego se afilió a Colfondos el 09 de mayo de 1994, es decir, tal como lo señaló la primera instancia, no existía duda de que el traslado se efectuó cuando ésta tenía más de 1000 semanas cotizadas, lo que llevó a razonar al juez de primer grado que cuando tal hecho aconteció ya era beneficiaria del régimen de transición.

También resultó claro para el Colegiado que para el año 2009, cuando se pagó la devolución de saldos por $97.094.975,_{15}$, la administradora pensional de la demandante era Colfondos y esa entidad realizó el desembolso correspondiente.

En ese orden, aseveró el Tribunal que no podía desconocer el precedente horizontal de esa misma Corporación y que, *«si bien las hipótesis en las que se ha analizado esta situación es en casos de personas que han*

accedido a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme se describe en la sentencia SL373 de 2021, el análisis se hace extensivo al caso de personas que han recibido la devolución de saldos», porque se trata de una situación que no puede ser revertida, en tanto se encuentra jurídicamente consolidada. Así, explicó que:

> No se trataría solo de evaluar la falta de información al momento del traslado, sino que el hecho de que se haya hecho efectivo el bono pensional implica un juicio que comprende otras variables financieras y de riesgo económico que no solo competen a la demandante y a la administradora de pensiones, sino a terceros de buena fe. En primer lugar, acceder a la ineficacia en estos términos constituiría una afectación a recursos de deuda pública de la Nación como son los derivados de la ejecución del bono pensional, y a su vez resultaría alterador de las operaciones, actos y contratos celebrados entre aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas que intervinieron en la consolidación y rendimientos de los capitales a partir de los cuales se financió la prestación de la demandante.
>
> La imposibilidad de declarar la ineficacia en el caso de la actora, se debe principalmente a cuestiones económicas y a situaciones jurídicas consolidadas a partir de los actos jurídicos que en su momento involucraron a terceros de buena fe.
>
> Si bien desde el punto de vista jurídico se ha sostenido mayoritariamente en la jurisdicción ordinaria que, el hecho de que se haya recibido el pago de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos no es óbice para que se reconozca una prestación periódica pensional cuando se tiene derecho a la misma, dada su irrenunciabilidad y ligamen al ejercicio del derecho fundamental al mínimo vital, en el presente caso se advierte –como se destacó en precedencia- que, cuando a la demandante se le reconoció el derecho a la devolución de saldos, no tenía causado ningún derecho pensional en su favor.
>
> Revertir una operación de negociación de bono pensional en mercado de valores, declarar una ineficacia después de causada y pagada una devolución de saldos por valor de $97.094.975,15 y hacer que las cosas regresen al estado anterior, constituiría una decisión que le causaría un grave detrimento patrimonial a COLPENSIONES y terminaría por afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero más aún, una decisión en dicho sentido le generaría a la propia demandante, una

obligación de devolución económica que representaría una erogación muy significativa.

Expresó que llamaba la atención que sólo hasta el 06 de agosto de 2019, con la presentación de la demanda, la actora hubiese mencionado su inconformismo con la devolución de saldos recibida, cuando se benefició del capital y sus rendimientos desde el 19 de enero de 2009, lo que traslucía a considerar que la falta de información y asesoría que se habría presentado al momento del traslado al RAIS, *«quedó subsumida en el nuevo acto jurídico que se celebró»*, situación que imposibilitaría la prosperidad de la pretensión relativa a la ineficacia del traslado y la subsidiaria concerniente a la reclamación de perjuicios.

Manifestó que declarar la ineficacia y ordenar un reconocimiento pensional generaría una desfinanciación injustificada del sistema, conforme lo decantó la H. Corte Constitucional en Sentencia C-841 de 2003, y *«más grave aún, colocaría a la propia demandante en una posición muy gravosa al tener que responder a través de una "devolución-compensación", unas sumas de dineros de las que ha dispuesto desde su pago»*.

Por lo dicho, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante en instancias, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

IV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia,

> […] confirme la sentencia del Juzgado 16 laboral del circuito de Medellín y emita sentencia condenatoria y, decretando la nulidad del traslado de MARIA RUTH MONCADA MARIN, ordene a la AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS trasladar todos los recursos financieros a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES y a esta a reconocer y cancelar la pensión de vejez de la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN, identificada con la C.c. 32,346.998, de manera retroactiva a partir del 27 de noviembre de 2005, con indexación de la primera mesada pensional e intereses moratorios.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

V. CARGO ÚNICO

La censura acusa la sentencia del Tribunal, por cuanto, «***violó directamente*** *con su actuar, lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acuerdo 049 de 1990, que sitúa a* ***MARIA RUTH MONCADA MARIN*** *como beneficiaria del régimen de transición»* (negrilla y subrayas del texto).

En su desarrollo sostiene que el Tribunal hizo una interpretación errónea de la sentencia CSJ SL373-2021, equiparando equivocadamente la situación de la demandante en instancias con la de un pensionado, *«toda vez que dio por no probado, estándolo, que* ***MARIA RUTH MONCADA MARIN*** *no cumplía con los requisitos para pensión de vejez, para el momento que se le realiza devolución de aportes»*.

Asegura que la actora fue inducida en error por parte de la AFP Colfondos y por Colpensiones, y que el Tribunal erró en la apreciación de la prueba, ya que *«solo (sic) mediante* ***oficio del 19 de enero de 2009*** *la AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS (antes Citi Colfondos), informa que realiza devolución de aportes a la señora MARIA RUTH MONCADA MARIN por valor de $ 97,094.975,15 […]* (negrilla del texto)*»*, cuando ella, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, era beneficiaria del régimen de transición, puesto que nació el 27 de noviembre de 1950 y tenía cotizadas 1082 semanas al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, es decir, tenía una situación cierta y consolidada, para disfrutar de su pensión de vejez al momento de cumplir 55 años, el 27 de noviembre de 2005.

En ese orden, solicita casar la sentencia del Tribunal y, en su lugar, *«confirmar la sentencia de primer grado, emitida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín del 09 de mayo de 2022, con las aclaraciones y peticiones pertinentes»*.

VI. RÉPLICA

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que, pese a que el cargo se enfila por la vía directa, el desarrollo corresponde a la vía indirecta y, además, la censura manifiesta que se había violado la jurisprudencia de la Corte, cuando ello es posible sólo frente a la ley, es decir, el cargo adolece de falta de claridad y precisión.

De fondo, expresa que la excepción a la ineficacia reconocida por la Corte *«no consiste en que las personas se encuentren pensionadas, sino en el hecho de que hayan consolidado un derecho dentro del sistema de pensiones del sistema general de seguridad social»*.

Enfatiza que lo relevante sobre la procedencia o no de la ineficacia de la afiliación al RAIS está determinado por la consolidación o no de un derecho dentro del sistema general de pensiones, lo que ocurre con las personas que son beneficiarias de una garantía de pensión mínima o de una indemnización sustitutiva, como de una devolución de saldos o una pensión de vejez.

Ahora bien, indica que en el evento de que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional de la demandante, debe ordenarse la restitución de lo recibido por devolución de saldos o, bien, que se conmine a Colpensiones a que, del retroactivo de una eventual pensión, descuente lo recibido por la demandante por dicho concepto.

Colpensiones, por su parte, asevera que el fallo del Tribunal se encuentra conforme con la postura que ha sostenido la Corte, que en sentencia CSJ SL373-2021 determinó la inviabilidad de aceptar la ineficacia del traslado, según sus palabras, *«en aquellos casos donde la persona tuviera una situación jurídica consolidada, como ocurre en el presente caso, cuando la afiliada accedió a la devolución de todos los saldos de su cuenta de ahorros»*.

Agrega que la devolución de saldos genera una descapitalización de los dineros que se trasladarían al régimen de prima media, por lo que es acertada la decisión de no acceder a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

VII. CONSIDERACIONES

Aunque les asiste la razón a los opositores en cuanto a las glosas técnicas respecto de la formulación del cargo, entre ellas, algunas alusiones a situaciones fácticas, lo cierto es que la Sala logra extraer una inconformidad jurídica abordable, en cuanto a que, para cuando la AFP reconoció la devolución de saldos la actora ya reunía los requisitos para pensionarse de conformidad con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que posiblemente habilitaría la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Adicionalmente, no obstante ser cierto y evidente que una sentencia no tiene el carácter de norma sustantiva del orden nacional, susceptible de ataque en casación, en el presente caso la censura cumplió con invocar por lo menos un precepto que reúne tal característica --artículo 36 de la Ley 100 de 1993--, por lo que esa exigencia queda satisfecha.

Dicho lo anterior, la Sala debe dilucidar si el Tribunal se equivocó al considerar que no sería procedente el estudio de ineficacia del traslado de régimen pensional de Prima Media a Ahorro Individual, por el hecho de haberse recibido devolución de saldos, lo que se equipara, en su criterio, a la condición de pensionado.

Se recuerda, el Tribunal estuvo en un todo de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte sobre los presupuestos necesarios para la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional y las consecuencias de la aplicación de tal figura, sólo que, en su sentir, *«la carencia de información al afiliado, se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico de pensionado, sin dejar de lado que, acceder a declarar ineficacia cuando ya se ha alcanzado la pensión afectaría la sostenibilidad financiera del sistema […]»*, por contarse para ese momento con un nuevo acto jurídico que asimiló al estatus pensional conforme a las reglas propias del Régimen de Ahorro Individual.

Ello, porque para el Tribunal, cuando se accede a la devolución de saldos por insuficiencia de capital para financiar la pensión, de manera similar al otorgamiento al de

la pensión vitalicia, se consolida una situación jurídica que comprende la realización de operaciones y erogaciones financieras que afectan a terceros.

Ahora, es claro que el Tribunal tuvo por probado, y no es objeto de discusión en casación, que María Ruth Moncada Marín: *i)* nació el 27 de noviembre de 1950; *ii)* se afilió al ISS desde 1970 hasta 1994; *iii)* efectuó cotizaciones entre los meses de marzo y mayo de 1994; *iv)* se afilió a Colfondos SA el 09 de mayo de 1994; *v)* cuando se trasladó al RAIS tenía 1115 semanas cotizadas, y *vi)* Colfondos SA le pagó en el año 2009 $97.094.975,_{15}$, por concepto de devolución de saldos.

El Tribunal afirmó, textualmente, que *«cuando a la demandada se le reconoció el derecho a la devolución de saldos, no tenía causado ningún derecho pensional a su favor»* y es allí, precisamente, donde la censura enfila el ataque, con acierto, en tanto que para el 19 de enero de 2009, cuando la AFP ordenó la devolución de saldos, se satisfacían los supuestos normativos del régimen de transición y su conservación a la luz de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto a edad, tiempo y monto para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, lo cual significa que debía activarse a favor de la afiliada el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en el recto entendimiento que de él ha dado esta Sala de Casación frente a quienes cumplían la totalidad de los requisitos antes del 31 de julio de 2010, o del 31 de diciembre de 2014 en forma excepcional (parágrafo transitorio 4° Art 1.°).

De esa suerte, la excusa del juzgador para no proceder al reconocimiento pensional indicado resulta en un todo equivocada, pues la pensión de vejez y la devolución de saldos son dos prestaciones económicas diferentes, siendo la primera de las mencionadas de carácter periódico y vitalicia, en tanto la segunda tiene la vocación de ser unitaria, motivo por el cual ha sido tenida ésta última por la jurisprudencia como una prestación de carácter *alternativo*, tal como quedo asentado en la sentencia CSJ SL451-2013:

> 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 (subrayas fuera de texto).

En la misma línea de pensamiento, en un caso en el cual se determinó la improcedencia de la devolución de saldos, porque a la fecha de redención normal del bono pensional se alcanzaría el capital suficiente para financiar una pensión, dijo la Corte (CSJ SL1142-2021):

> La devolución de saldos es un beneficio contemplado en la regulación de seguridad social, de carácter subsidiario, que se concede en el régimen de ahorro individual a las personas afiliadas que, al llegar a la edad definida para pensionarse por vejez, no cumplen los requisitos legales mínimos para ello, y por el solo hecho de haber sido parte del sistema y contribuido al mismo, tienen derecho a que le reintegren los saldos acumulados para que no queden totalmente desamparados en la etapa de la vejez (CSJ SL6558-2017). Dicha posibilidad está contemplada en el referido artículo 66 de la Ley 100 de 1993, así:
>
> […]
>
> Conforme lo anterior, es claro que los *saldos* a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el

> capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros, y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313-2019).
>
> Asimismo, la norma en análisis dispone que para acceder a tal valor, el afiliado debe: (i) haber cumplido las edades previstas en el artículo 65 *ibidem* para acceder a la garantía de pensión mínima, estas son, 62 años en el caso de los hombres y 57 años para las mujeres; (ii) no reunir el mínimo de 1150 semanas que dicho precepto contempla para causar la referida prestación, y (iii) no acumular el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en el régimen de ahorro individual.
>
> En relación con este tercer segmento normativo, la disposición hace referencia implícita al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, que precisamente establece que para acceder a una pensión de vejez en dicho régimen es necesario que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual permita *financiar* una pensión mensual del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, y que para ello deberá tenerse en cuenta el valor del bono pensional, si a él hay lugar (subrayas fuera de texto).

Nótese que la Sala destacó el carácter *subsidiario* de la devolución de saldos como prestación económica que reconoce en ciertas circunstancias el Sistema General de Pensiones que, como lo dice la doctrina, es un pago que se hace a quien no pudo alcanzar la pensión, el cual incluye las cotizaciones realizadas por el trabajador y opera tanto en el Régimen de Ahorro Individual como en el de Prima Media con Prestación Definida, en donde se denomina indemnización sustitutiva, y sigue unas reglas que le son propias para su reconocimiento, aunque ambos conceptos tienen similares componentes (CSJ SL3186-2015).

De allí que la Sala haya relievado el carácter primordial que tiene la pensión como prestación *principal*, en su condición de periódica y vitalicia que reconoce el Sistema General de Pensiones, y considere que tiene primacía sobre

otros beneficios que éste otorga, tal como lo señaló la ya citada providencia CSJ SL1142-2021:

> Sin embargo, no puede desconocerse que el sistema general de pensiones tiene por objetivo amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte a través de prestaciones periódicas y vitalicias y que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria o sucedánea a las pensiones. Así, respecto al amparo integral que brindan estas últimas, otros beneficios económicos que, si bien pretenden mitigar las carencias que genera la ocurrencia de tales riesgos, siempre deben considerarse supletorios, subsidiarios o alternativos.
>
> Sin duda alguna, las pensiones son la máxima expresión de la protección de la seguridad social, en tanto su carácter periódico y vitalicio aseguran a las personas afiladas (sic) y beneficiarias una calidad de vida digna y los medios mínimos que permitan sobrellevar las dificultades que pueden acarrear tales contingencias existenciales, lo cual desarrolla el objetivo primordial del sistema -artículo 1.º de la Ley 100 de 1993.
>
> Ello implica que los esfuerzos comunes que deben desplegar las entidades encargadas de administrar y ejecutar los objetivos del sistema general de pensiones en su esquema de ahorro individual con solidaridad estén centrados en el reconocimiento de prestaciones periódicas y vitalicias.
>
> En esa dirección, también es pertinente destacar que el ordenamiento jurídico contempla otras posibilidades de elección a las personas afiliadas a dicho régimen pensional y, sobre todo, según se explicó, en el caso de las mujeres -como en este caso-, que, además de reunir los requisitos legales para acceder a la devolución de saldos, tengan en su haber un bono pensional tipo A susceptible de negociación en el mercado de valores o que ofrezca la posibilidad que su valor complete el capital suficiente para financiar la pensión de vejez.
>
> En dichos eventos y con el fin de promover el referido objetivo primario del sistema de pensiones, se justifica que la persona afiliada espere el momento en que se redima normalmente el bono a efectos de acceder a una pensión de vejez, en vez de hacerlo de forma anticipada para obtener el reconocimiento de la devolución de saldos; sin embargo, para ello deben cumplirse otras exigencias.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la subsidiariedad y alternatividad de la devolución de

saldos en el Régimen de Ahorro Individual y así fue como, en sentencia CC T-445A-2015, expuso:

> 2.3.1.El artículo 66 de la Ley 100 de 1993, establece que quienes a las edades de 62 años si son hombres y 57 si son mujeres,[48] no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.
>
> 2.3.2. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que la finalidad de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos -dependiendo del régimen de que se trate-, no es otra que "permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión y que (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas] reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual la ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo."
>
> 2.3.3. En esos términos, es claro entonces que la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, es un beneficio pensional que se otorga a las personas que cumplen parcialmente con los requisitos para acceder de manera definitiva a la pensión de vejez, esto es, que si bien tienen el requisito de la edad no han cotizado el número de semanas exigidas por la ley -en el régimen de prima media- o no tienen el capital requerido para acceder al derecho a la pensión - en el régimen de ahorro individual-.
>
> 2.3.4. La Corporación, además, ha decantado que la devolución de saldos encierra criterios estrechamente ligados a la equidad. Así, el sentido de la prestación, asociado a un mínimo de justicia material, es que una persona que, en su etapa laboral, constituyó un ahorro para afrontar sus necesidades durante el período en que cesan sus capacidades productivas, tiene derecho a beneficiarse directamente de ese ahorro pues, sin duda, le pertenece.
>
> 2.3.5. En este orden de ideas, la devolución de saldos debe ser entendida como una prestación económica subsidiaria y alternativa del sistema de seguridad social, que pretende amparar a quienes no logran consolidar una prestación

> económica definitiva, y, por consiguiente, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella se traduce en la entrega del ahorro del afiliado, el cual incluye tanto los rendimientos, como el bono pensional a que haya lugar (subrayas fuera de texto).

Así mismo, el argumento del Tribunal referente a que la devolución de saldos configura una situación consolidada, motivo por el cual la asimila en sus efectos a aquellos que otorga el estatus de pensionado, pierde asidero en tanto que esta Sala de Casación ha determinado que la devolución se efectúa hasta tanto se defina si el afiliado tiene derecho a la pensión, *«caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie»* (CSJ SL3186-2015).

La Corte ha sido de la postura de que, pese a que se haya reconocido la indemnización sustitutiva, se insiste, figura *asimilable* a la devolución de saldos, es factible conceder la pensión cuando para el momento del reconocimiento de la prestación alternativa ya se reunían los requisitos para acceder a la principal, que es el objetivo último del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Por ello asentó, entre otras, en la providencia CSJ SL5659-2021, lo siguiente:

> Debe recordarse que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es sucedánea del derecho a la pensión de vejez, es decir, que al no cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de esta última, esto es, haber llegado a la edad prevista para acceder a dicha prestación, no contar con el número mínimo de semanas para tal efecto y manifestar la imposibilidad de seguir cotizando, se causa la primera. Vale la pena reiterar que el afiliado se encuentra en libertad de seguir cotizando hasta cumplir las exigencias legales, pero si opta por la indemnización procede su otorgamiento en el entendido que no cuenta con la expectativa de llegar a reunir las condiciones previstas en la ley para obtener la prestación principal (CSJ SL1419-2018).

> Ahora bien, para negar la prestación el Tribunal se apoyó en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2001, norma que si bien no estaba vigente a la fecha de reconocimiento de la indemnización sustitutiva, sí lo estaba para cuando la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 3 de febrero de 2017, momento en el cual pidió incluir los periodos que se colacionaron para liquidar el monto de la aludida indemnización y fue con base en ella que se negó la prestación reclamada, por lo que no se advierte yerro del juzgador en ese sentido.
>
> [...]
>
> Con respecto a este asunto, esta Corporación ha enseñado que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide que se reconozca la pensión de vejez, cuando para el momento de la solicitud ya se contaba con los requisitos para acceder a la prestación principal, es decir, cuando la entidad incurre en error al negarla. Así lo expresó la Corte en la providencia CSJ SL11042-2014:
>
> 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 peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor (subraya fuera de texto).

En efecto, la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y las pensiones de vejez e invalidez, en el Régimen de Prima Media, análoga de la devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual, está expresamente contemplada, normativamente, en el artículo 6.° del Decreto 1730 de 2001:

> Artículo 6º. Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de

> vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.
>
> Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Sobre el alcance de este precepto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades en sede de tutela, y no obstante que el alcance de dichas sentencias es *inter-partes* y aplicables al caso concreto, resulta ilustrativa la argumentación dada, que sigue la línea jurisprudencial de esa Corporación. Así se dijo en la sentencia CC T-225-2020:

> 41. Cuando un afiliado ha cumplido con la edad requerida para acceder a algún beneficio pensional, pero, por alguna circunstancia, no cuenta con las semanas de cotización establecidas por la ley para tales efectos, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que solicite la indemnización sustitutiva, como una de las prestaciones económicas dispuestas por el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, siempre que aquél no pueda o no desee continuar realizando aportes para obtener la pensión.
>
> 42. De otro lado, el afiliado al sistema también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. En efecto, el carácter optativo de la indemnización sustitutiva de la pensión fue destacado por la Sentencia C-375 de 2004.
>
> Esta providencia examinó la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 por la presunta violación de los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad. La norma establece que las personas que al momento de cumplir la edad exigida para acceder a la pensión de vejez no reúnan el requisito de número de semanas cotizadas o de capital necesario, tendrán derecho a reclamar, respectivamente, una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos.
>
> Al establecer el alcance de dicha norma, esta Corporación señaló que no se violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque el derecho a solicitar la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de

pensiones, sino una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

43. Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, y las pensiones que cubren dichos riesgos. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que dicho precepto no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado, al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva, de percibir una pensión que cubra de manera más amplia las mencionadas contingencias, pues hay casos en que se demuestra que desde el primer acto que resolvió la solicitud pensional la persona interesada tenía el derecho a la pensión y, sin embargo, no se le reconoció, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o porque se le aplicó equivocadamente una norma sustantiva.

44. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-002A de 2017, determinó que el reconocimiento previo de indemnización sustitutiva no imposibilita a las administradoras de pensiones a evaluar y determinar si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez, así:

"La Corte ha indicado que haber entregado a una persona 'la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez (…).

'En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución'. (…)

Lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto". (Negrillas y subraya fuera del texto original).

45. Así las cosas, es claro que esta Corporación ha sostenido que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que COLPENSIONES estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su derecho a la pensión de invalidez, pues resulta posible efectuar un "descuento" o "compensación" entre las prestaciones sociales. En tal sentido, afirmó en la misma providencia:

"No olvida la Sala que, el 1º de enero de 2000, a través de la Resolución número 2381, COLPENSIONES reconoció al señor Ricardo César Fontalvo Mejía una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en las 525 semanas de cotización, por valor de $3.302.182. Sobre este punto, ordenará a la referida entidad, que descuente del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva".

46. Previamente, en la Sentencia T-606 de 2014, al concederse el amparo del derecho a la seguridad social del accionante al que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez porque el dictamen de pérdida de capacidad laboral no estableció la fecha de estructuración y además le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, ordenó a COLPENSIONES que estudiara de nuevo la solicitud de pensión de invalidez, una vez se emitiera un nuevo dictamen.

En sustento de lo anterior, la Corte expuso que dicha interpretación se basa en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social y que, una vez el derecho pensional se causa, subsiste la facultad de reclamar el reconocimiento pensional correspondiente. Además, la garantía de irrenunciabilidad se refuerza en aquellos casos en que se orienta a asegurar el mínimo vital de personas en situación de debilidad manifiesta, pues la prestación se convierte en el mecanismo para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana.

47. Por último, la Corte precisó que, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido. En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos y autorizar a las administradoras de pensiones demandadas a que descuenten lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.

48. En suma, la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones prevista para aquellas personas que, al cumplir la edad requerida para pensionarse, no cumplan con la densidad de semanas cotizadas requeridas y no puedan o no deseen continuar realizando aportes para obtener la pensión.

Por ende, aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez y las pensiones que cubren dichas contingencias,

> dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. Asimismo, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido

(Subrayas fuera del texto).

Con similar orientación, pero incluyendo la referencia expresa a la figura de la devolución de saldos y la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual, en sentencia CC T-451-2022, dijo la Corte Constitucional:

> 58. Dentro de los riesgos cubiertos por la seguridad social el ordenamiento jurídico colombiano ampara el riesgo de vejez mediante apoyos económicos bajo dos prestaciones, en principio excluyentes, cuyo reconocimiento disyuntivo se sujeta a los requisitos de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, se propende por el reconocimiento del derecho pensional, pero se prevé una prestación sustituta y alternativa, conocida como la devolución de saldos, en caso del ahorro individual, y la indemnización sustitutiva, en el caso del régimen de prima media.
>
> 59. Resulta claro que tanto la pensión de vejez como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones diferenciadas, pero que cubren el mismo riesgo: la vejez. Justamente por esta diferencia, a priori, inherente de las prestaciones junto con las disposiciones del artículo 6º del Decreto 1730 del 2001, se ha entendido que el reconocimiento pensional es incompatible con la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según corresponda. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han avalado tesis que permiten el reconocimiento de una pensión de vejez, en los casos que a una persona ya se le reconoció previamente una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, reconociendo excepciones a la regla general de incompatibilidad entre las mencionadas prestaciones.
>
> 60. Así, a pesar de que se ha defendido reiteradamente que la interpretación adecuada del artículo 6º del Decreto 1730 de 2000 refiere de manera concreta a la imposibilidad de que los aportes

cotizados al sistema financien simultáneamente dos prestaciones sociales que aseguran un mismo riesgo, distintas Salas de Revisión de la Corte han identificado situaciones jurídicas particulares en las que no sería posible aplicar la regla general de incompatibilidad. Estas situaciones excepcionales en las que se excepciona la regla general se contrae a tres situaciones taxativas:

61. El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos. Así al estudiar una solicitud de reconocimiento de pensión después de la existencia de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, la administradora de fondos pensionales debe analizar la fecha en que se reconoció la prestación sustitutiva para determinar si ya se había causado el derecho pensional. Así las cosas, de ser procedente el reconocimiento de la pensión, la Corte ha indicado que se debe deducir de las mesadas pensionales, el monto pagado por concepto de la indemnización sustitutiva, sin que se afecte el mínimo vital del beneficiario, en aras de proteger la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

62. El fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional. Este segundo supuesto se presenta cuando el fondo pensional se basa en normas no aplicables a la situación del pensionado o le impone requisitos inconstitucionales al momento de estudiar el reconocimiento de una pensión de vejez. Así, las administradoras de pensiones deberán estudiar las nuevas solicitudes con base en los requisitos legales y jurisprudenciales para verificar si se acreditan, o no, las condiciones para acceder a un reconocimiento pensional. En este evento, es necesario que el afiliado realice la devolución de lo recibido como indemnización o devolución de saldos, con el propósito de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

63. El afiliado siguió cotizando después del reconocimiento de la indemnización sustitutiva y nunca cobró el monto reconocido por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos.

Para este tercer, y último, escenario es necesario que se compruebe que el actor a quien se le ha reconocido una indemnización o devolución no la haya cobrado y que haya permanecido realizando aportes al sistema pensional. De manera que si se demuestra que se realizó el cobro y permaneció cotizando al sistema pensional, no debe tenerse en cuenta las cotizaciones reconocidas y pagadas en la indemnización sustitutiva. Lo anterior por el principio de incompatibilidad contenido en el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001 que impide que las cotizaciones consideradas para el cálculo del monto indemnizatorio sean tenidas en cuenta para cualquier otro efecto,

como ha interpretado la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

64. Se itera, entonces, que en los eventos en que el afiliado se abstenga de realizar el cobro de la prestación resarcitoria, pero continue realizando cotizaciones al sistema para acceder a una pensión de vejez, las semanas que originalmente se tuvieron en cuenta para decretar la indemnización sustitutiva o devolución de saldos podrán ser tenidas en cuenta para la eventual pensión de vejez. Dicho razonamiento se justifica en el carácter subsidiario y residual que tiene la indemnización sustitutiva, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta corporación con base en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que reconocen la posibilidad del afiliado de no optar por las indemnizaciones o devoluciones, y continuar cotizando hasta acreditar los requisitos necesarios para acceder a su pensión.

65. Así las cosas, frente incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la devolución de saldos esta Sala encuentra que: (i) en principio, tanto la Ley 100 de 1993 como su decreto reglamentario (el Decreto 1730 de 2001) proscriben la compatibilidad simultanea de la pensión de vejez y una indemnización sustitutiva o devolución de saldos; (ii) que a pesar de esta incompatibilidad legal, la jurisprudencia ha indicado que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos no es un impedimento per se para que los fondos pensionales realicen nuevos estudios sobre las solicitudes de reconocimiento de pensiones de vejez; y (iii) lo anterior implica que es posible que un afiliado a quien se le reconoció una de las prestaciones sustitutivas descritas pueda acceder con posterioridad a la pensión de vejez siempre que se encuentre dentro de alguno de los eventos descritos (ver supra, numerales 56 a 59)

(Subrayas fuera de texto).

Para la Corte, no tiene sustento alguno la afirmación del sentenciador de segundo grado de que la declaratoria de ineficacia, en estos casos, conllevaría la orden de restitución de los saldos, afectando la sostenibilidad financiera del sistema, porque: *i)* el reintegro restablece el equilibrio al devolver el capital que financia parte de la prestación (CSJ SL3186-2015); *ii)* los bonos tipo A, modalidad 2, que se destinan a financiar la devolución de saldos, no se negocian en el mercado secundario; y *iii)* a diferencia de cuando se

reconoce la pensión en el RAIS, en este evento no se presentan las *«disfuncionalidades que afectaría[n] a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»*, en las voces de la sentencia CSJ SL373-2021.

En la providencia mencionada en el párrafo precedente, la Corte especificó que *«la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer […]»* y, como se ha explicado a lo largo de este pronunciamiento, la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, según sea el caso, no son calificables con el mismo rigor de irreversibilidad, por la característica de *alternatividad* o *subsidiariedad* que tienen, en las cuales tampoco es posible que se presenten los supuestos de pensión anticipada o utilización de excedentes de libre disponibilidad que deterioren el capital por el transcurso del tiempo.

Ahora, en materia de bonos pensionales, basta señalar que, de conformidad con lo establecido en el art. 11 del Decreto 1299 de 1994, estos títulos *solo serán negociables* por las entidades administradoras o aseguradoras en el *mercado secundario*, *cuando el afiliado 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*, situación que, ya se dijo, no se presenta en tratándose de la devolución de saldos, pues, en la redención anticipada, regulada por el num. 1 del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el art. 5.° del Decreto 1474 de 1998, las

personas que se trasladaron al RAIS tienen derecho a un Bono Tipo A Modalidad 2 si su primera vinculación laboral válida se inició antes del 1.° de julio de 1992 (art. 1.° Dec. 1748 de 1995), el cual, ante un eventual retorno al Régimen de Prima Media *pierde su vigencia*, según lo dispone el inciso 3.° del artículo 57 del mismo Decreto 1748 de 1995, con las modificaciones introducidas por el art. 15 del Decreto 1474 de 1998 y el art. 17 del Decreto 3798 de 2003.

En cuanto a las modalidades pensionales en el Régimen de Ahorro Individual y las limitaciones que supondría revertir tal situación, resulta obvio que tales circunstancias no son predicables de la figura de devolución de saldos, precisamente, porque la prestación reconocida no es una pensión, luego, se itera, no existen las *«operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas […]»* que la aludida sentencia CSJ SL373-2021 menciona como obstáculo al traslado de régimen.

Similar reflexión opera en cuanto a la garantía de pensión mínima, que está diseñada como solución para quienes no cuentan con el capital suficiente para financiar la pensión al arribar a los 62 años si son hombres y 57 si son mujeres, pero han cotizado al menos 1150 semanas en el Régimen de Ahorro Individual, es decir, dicha situación se contrapone a la figura de devolución de saldos, que opera en las mismas circunstancias etarias y de insuficiencia de capital, sin que se hayan completado los septenarios requeridos.

En suma, no son equiparables en sus características la pensión y la devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual, ni los efectos o consecuencias que tendría el reconocimiento de cada una de estas prestaciones económicas, luego, queda evidente el error trascendente que cometió el Tribunal al asemejar los dos conceptos y, derivar de ello, de manera equivocada, la imposibilidad de estudiar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

De lo que viene de decirse, prospera el cargo.

Sin costas en el recurso de casación.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Corresponde en instancia resolver la apelación formulada, tanto por la parte demandante como por Colfondos SA y Colpensiones, así como conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, dado que el juez de primer grado le impuso las condenas que en los antecedentes se señalaron.

Al respecto, la demandante impugnó la decisión de primera instancia solicitando su revocatoria parcial, con la finalidad de que se declarara la prescripción de la restitución de los saldos de dinero que le fueron entregados por parte de Colfondos SA. Además, se dolió de que no se hubiera emitido pronunciamiento sobre los perjuicios reclamados en la demanda.

Colfondos SA sustentó el recurso manifestando, en síntesis, que no se configuraron las causales de ineficacia del traslado; que la demandante había tenido actos de voluntad de permanecer en el fondo privado, solicitando la pensión y aceptando posteriormente la devolución de saldos; y que en esta clase de casos no puede declararse la ineficacia en el traslado de régimen pensional, como quiera que se han proferido actos que constituyen un derecho consolidado, como el del Ministerio de Hacienda, quien emitió el bono pensional y los actos del fondo de pensiones de ahorro individual, para la devolución de saldos. También arguyó que no estaba de acuerdo con que se ordenara a Colpensiones compensar la devolución de saldos, como quiera que esta entidad no intervino de manera directa en la negociación entre la demandante y Colfondos.

Colpensiones, por su parte, puso de presente su inconformismo con el sentido del fallo y solicitó su revocatoria, manifestando que la decisión de la actora de trasladarse de régimen pensional fue libre y voluntaria, refutó el reconocimiento de la declaratoria de ineficacia del traslado y llamó la atención sobre el hecho de que la demandante ya recibió la devolución de saldos, lo cual constituye una causa suficiente para que no se declare la ineficacia en el traslado de régimen pensional.

Para resolver, es del caso advertir que quedan superadas las inconformidades de las apelantes por pasiva, relacionadas con la asimilación del reconocimiento de la

pensión y la devolución de saldos, porque de lo expuesto en sede de casación se dejó claro que se trata de figuras jurídicas diferentes y que el reconocimiento de la última prestación aludida no impide estudiar y declarar, si es del caso, la ineficacia del traslado de régimen pensional, pero *sólo en aquellos eventos que la jurisprudencia ha reconocido como excepciones a la regla general de incompatibilidad entre las señaladas prestaciones*, esto es: *i)* cuando el afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la devolución de saldos; *ii)* cuando el fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional; y *iii)* cuando el afiliado siguió cotizando después del reconocimiento de la devolución de saldos y jamás cobró el monto otorgado por dicho concepto.

En ese orden, corresponde a la Sala determinar si al momento de la afiliación de la actora al RAIS, la AFP Colfondos SA omitió el deber de información y, de ser así, establecer los efectos de la posible ineficacia derivada de su inadvertencia y el eventual retorno de la devolución de saldos reconocida y pagada a la demandante. En subsidio, en atención a sus pretensiones iniciales, determinar si es procedente la indemnización de perjuicios reclamada por la accionante y las condiciones en que se derivaría.

Así, es del caso reiterar lo dicho por la Corte en cuanto a que a la AFP le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información mediante la documentación soporte del traslado que se encuentre en sus archivos *u otros medios de*

convicción (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019, SL1689-2019, SL 4175- 2021, SL 4609-2021, entre muchas otras).

Para el asunto, si bien a f.° 19 y 94 obra el formulario de afiliación al RAIS suscrito el 09 de mayo de 1994, de éste solo se advierte la fecha de su diligenciamiento y los datos personales y laborales de la accionante, de tal manera que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la administradora privada demandada cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Adicionalmente, el que la demandante permaneciera en el fondo privado y solicitara la pensión de vejez a la que creía tener derecho, en manera alguna puede interpretarse como acto de saneamiento de la falta de información o adecuada asesoría que se echa de menos en el plenario. Dicha solicitud fue rechazada el 21 de mayo de 2008 (f.° 23 – 24), aduciéndosele que la Cuenta de Ahorro Individual no contaba con el capital mínimo para financiar una pensión de vejez, a la vez que la instruyó para que se solicitara la devolución de saldos, que ahora se argumenta, impide la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Además, ello no contrarresta el incumplimiento del deber de información exigible a la administradora privada de pensiones, el cual, como ya se advirtió, debe ser oportuno e integral al momento del traslado.

Esta Sala ha insistido en que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en el formato pre-impreso (f.° 13) *«hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. COLFONDOS para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos»*, u otro tipo de leyendas o aseveraciones análogas, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información.

Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado,* que deviene en la omisión de un requisito esencial del negocio jurídico y, por ende, en la ineficacia *stricto sensu* de la afiliación (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019, SL2877-2020 y SL373-2021, entre muchas otras).

De la contestación de la demanda tampoco es posible concluir que la AFP Colfondos cumpliera con dicha obligación, en tanto en ella se enfatizó que no hubo vicios del consentimiento y que la afiliación fue libre y voluntaria según

lo consignado en el formulario de afiliación; que para la fecha del traslado los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos ahora solicitados; que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y no aportó pruebas de la omisión de la AFP; *que no era beneficiaria del régimen de transición* y que no tenía derecho a retornar al RPM en los términos de las sentencias CC C-789-2002 y C-1024-2004.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debió estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Es decir, de todo lo anterior se infiere que la demandante jamás recibió información útil que le permitiera conocer las consecuencias de su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en especial, de la pérdida del beneficio del régimen de transición.

Lo que sí llama la atención de la Sala es el que Colfondos SA haya «*rechazado*» la solicitud de pensión de vejez en el año 2008, por insuficiencia de capital, como que no tramitara ante ello la garantía de pensión mínima, por no contarse con la densidad de semanas requeridas, como lo adujo en ese momento, lo que ocurrió por tomar erradamente la fecha de afiliación de la actora como del «*26 de agosto de 1998*» (f.° 23 - 24 y 108), cuando ello había ocurrido para el 09 de mayo de

1994 (f.° 19), y de allí instar a la demandante a que solicitara la devolución de saldos de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, como ya se mencionó (f.° 23 - 24).

No obstante, después de una década, y de manera tardía, la misma AFP, el 02 de julio de 2019, en comunicación dirigida a la demandante (f.° 33–34) reconoció que ésta *«[…] aprobó la solicitud de pensión con su historia laboral con un total de 1.122 semanas […]»*, por lo que *«evidenciamos que cumple con el número de semanas requeridas para acceder a una posible Garantía de Pensión Mínima, en concordancia con el Artículo 65 de la Ley 100 de 1993»* y *«Como vemos, siendo conocedor de la situación planteada, ya que en el oficio usted aceptó una devolución de saldos, y dado que detectamos el cumplimiento de las semanas requeridas […]»*. (Subrayas de la Sala).

Tales desaciertos se corroboran en tanto el ISS certificó que Moncada Marín tenía cotizadas un total de 1204,57 semanas a febrero del año 2005, esto es, más de las 1150 exigidas por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para el beneficio pensional y, adicionalmente, contaba para el año 2008 con más de 57 años, no empece todo ello, ahora en el proceso alega que lo ocurrido imposibilita la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen deprecada.

Así, importa decir que la valoración probatoria del proceso se ha cumplido sobre todos los medios de convicción allegados en tiempo (art. 60 CPTSS), siguiendo las reglas *especiales* propias del procedimiento laboral contenidas en el

artículo 61 de la misma codificación, es decir, sin sujeción a la tarifa legal de pruebas y con fundamento en la libre formación del convencimiento de la Sala, con *la guía de los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes*, tal como se ha explicado en detalle, sin que se hubieren advertido circunstancias excepcionales que, según las normas *específicas* que rigen en materia adjetiva del trabajo y la seguridad social, impongan ordenar y practicar pruebas en la alzada (art. 83 CPTSS).

En consecuencia, es más que evidente que la AFP incumplió su deber de información, por consiguiente, es del caso **CONFIRMAR** la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo hizo el juzgado *a quo*.

Tal ineficacia del acto jurídico del traslado del régimen pensional, de acuerdo con la doctrina de la Corte, conduce a la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en sentido pleno, esto es, como si no hubiese existido el acto de afiliación al RAIS, con efectos retroactivos, con el propósito de restituir la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir un retorno, en lo posible, al *statu quo ante*, por cuanto los recursos retornados deben ser utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho, en este caso, la demandante, así como el de todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al Sistema General de Pensiones

durante su vida laboral, pues deben entenderse realizadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Para el caso, en principio, se pensaría que no hay lugar al traslado de recursos para financiar la prestación en el Régimen de Prima Media, puesto que la AFP Colfondos devolvió a la actora los saldos de su Cuenta de Ahorro Individual, previo el rechazo de la solicitud de pensión de vejez que ésta le hiciera, según comunicación calendada el 21 de mayo de 2008 (f.° 23 y 108), respaldada en las normas de devolución de saldos (art. 66 Ley 100 de 1993) y de la redención anticipada de bonos (art. 16 Decreto 1748 de 1995), instándola a presentar el formato de declaración juramentada de devolución de saldos para así proceder a realizar los trámites pertinentes.

Pero, y es lo que debe resaltarse, sin advertir que habían pasado, a ese momento, más de 10 años de producirse su primera equivocación como entidad administradora de recursos de la seguridad social, pues allí fue cuando, por comunicación de 02 de julio de 2019 (f.° 33 y 119), la AFP accedió tardíamente a la aspiración pensional de la demandante, expresándole que *«al revisar su solicitud bajo requerimiento No. 190607-000417 evidenciamos que cumple con el número de semanas requeridas para acceder a una posible Garantía de Pensión Mínima, en concordancia con el Artículo 65 de la Ley 100 de 1993»*. (Subrayas fuera del texto).

Sin embargo, pese a lo evidente del craso error ya cometido, la Administradora pretendió desplazar su

responsabilidad a la afiliada, al incorporar en la citada comunicación el contenido de los artículos 2313 del Código Civil sobre el pago de lo no debido y 252 del Código Penal, que versa sobre el aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, exigiéndole la restitución de *«$97.081.356,16»*, pagados a título de devolución de saldos, pero capitalizados para ese momento, en un valor de $275.334.903,31, no sin antes advertirle que *«una vez recibamos el dinero que le fue consignado procederemos a solicitar ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la aprobación del reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima»* (f.° 119 vuelto).

Es decir, de acuerdo con lo expresado en precedencia, Colfondos supeditó el trámite del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, al que dijo tenía derecho la afiliada desde el año 2008, cuando elevó la primera solicitud, a que ésta previamente le devolviera la suma capitalizada que le pagó por concepto de devolución de saldos.

Este proceder, en consideración de la Sala, no sólo es claramente censurable, sino que, además, con él incurrió en la omisión de los deberes contenidos en los artículos 17 y 18 del Decreto 656 de 1994, que consignan algunas de las obligaciones *especiales* que pesan sobre los fondos de pensiones, así:

> ARTICULO 17. Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez.

> ARTICULO 18. Las administradoras deberán avisar a sus afiliados, con una antelación no inferior a tres (3) meses, el momento en el cual se cumplirán los requisitos para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, mencionando las modalidades de pensión establecidas por la ley, junto con una descripción suficiente de cada una de ellas.

En otras palabras, las AFP tienen el deber de adelantar, con suma diligencia, todas las acciones necesarias para obtener y mantener actualizada la información que permita determinar *con precisión* el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a una pensión de vejez o una garantía estatal de pensión mínima, respondiendo en sus omisiones o descuidos hasta por *culpa leve*, al igual o de manera similar a lo que ocurre con las sociedades fiduciarias, ya que su papel no se limita a *«guardar»* los recursos en la cuenta de ahorro individual, sino que su actuar debe comportar el despliegue de acciones que garanticen a los afiliados acceder *oportunamente* y en la cuantía debida a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema de Seguridad Social; dicha calificación o graduación de culpa objetiva, como patrón de referencia, se supedita en razón de su naturaleza jurídica como entidades gestoras de la seguridad social, sobre todo del servicio prestado, sin que sea admisible una simple excusa de su comportamiento.

El artículo 4. ° de la Ley 100 de 1993 establece que aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones son un *servicio público esencial* que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como una especie de administración fiduciaria especializada, lo que le atribuye a las AFP una responsabilidad acorde con la

naturaleza de ese tipo de instituciones financieras, tal como lo señaló la Corte desde el fallo CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989:

> Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.
>
> La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.
>
> Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.
>
> Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.
>
> Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.
>
> Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que

> concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.
>
> Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.
>
> La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.
>
> La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
>
> Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. (Subrayas de la Sala).

Es nítido, entonces, que el rol de las administradoras del sistema general de pensiones – en cualquiera de sus regímenes – adquiere un carácter especialísimo, pues son requerimientos técnicos para adelantar sus gestiones, entre otros, *i)* idoneidad, pues deben disponer de capacidad técnica, administrativa y humana especializada, suficiente a juicio de la Superintendencia Financiera, para cumplir con la debida diligencia la administración apropiada de los recursos confiados; *ii)* experticia y confiabilidad, de cara a los ciudadanos; *iii)* eficacia, entendida como el logro de metas de crecimiento y beneficio, de satisfacción al más alto nivel del interés colectivo y de impacto en las situaciones jurídicas

individuales; *iv)* eficiencia, que en este contexto se traduce en la solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público; y *v)* oportunidad, pues sus deberes se enfocan a determinar con precisión el momento en el que sus afiliados cumplen los requisitos para acceder a una prestación del sistema.

Sobre estos requerimientos de orden técnico empresarial emerge dable concluir que los deberes de gestión pensional de las AFP se ubican en el ámbito de la responsabilidad profesional, que comprenden el acompañamiento de la relación de afiliación de los ciudadanos desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, y cuya omisión o cumplimiento deficitario las hace incurrir en responsabilidad hasta por la *«culpa leve»* ya tantas veces mencionada y descrita en el art. 63 del Código Civil.

En ese orden, como la gestión de las AFP siempre involucra la obligación de administrar, que le impone actuar como una *profesional* del ramo bien calificada para el desempeño de su oficio, y su actuación negligente por su acción u omisión deriva en la generación de perjuicios al afiliado.

Lo dicho, en ultimas, destaca que ese profesionalismo inherente a la actividad de la administradora de pensiones conduce a que deba honrar las cargas que emanan de la ley, desplegando una responsable diligencia encaminada a no defraudar la credibilidad que despertó en los afiliados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ley 656 de 1994, es obligación *especial* del fondo de pensiones determinar con precisión el momento en el que cada uno de los afiliados cumple los requisitos de la pensión por vejez, por lo que, según lo dicho, en este caso tal obligación fue pretermitida.

Añádase que más de 10 años después, la misma AFP reconoció que la afiliada, hoy demandante, cumplió los requisitos para acceder a una garantía de pensión mínima (f.° 33 y 111), con lo que queda patente la incuria con la que en este caso actuó, transgrediendo el deber del artículo 18 del Decreto Ley 656 de 1994, que la obligaba a avisar, con una antelación no inferior a tres meses, el momento en el cual se cumplirían los requisitos para acceder a la garantía estatal de pensión mínima.

En ese contexto, tal conducta omisiva, que atañe al tiempo en que la actora estuvo afiliada, privó a la demandante desde el año 2008 de la garantía de pensión mínima a la que le dijo tendría derecho de forma vitalicia, pues le exigió devolver en ese momento --$275.334.903,_31_-- para tramitar la mentada garantía ante el Ministerio de Hacienda; planteó oposición a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, siendo beneficiaria del régimen de transición que *ab initio* en principio desconoció y, además, formuló en contra de la demandante reconvención por la suma que le entregó a título de devolución de saldos, suma que recibió de buena fe, lo que a la postre conllevó a que, a la fecha, la afiliada no haya

obtenido del Sistema de Seguridad Social la genuina prestación a que tenía derecho.

Es reprochable desde todo punto de vista que la AFP Colfondos, que de manera habitual y profesional se dedica al negocio de administrar las pensiones de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que por ello goza de experiencia, conocimiento y capacidad operativa, financiera y técnica superior, pretenda desconocer su propia actuación de mayo de 2008, donde dijo haber revisado el saldo de la Cuenta de Ahorro Individual y evidenciado que no se contaba con el capital que se requería para financiar la pensión de vejez solicitada, sin advertir que se satisfacían los requisitos para la concesión de otra de las prestaciones periódicas y vitalicias que otorga el Sistema – la garantía de pensión mínima – y teniendo en cuenta, además, que la afiliada era beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, la AFP quiere, adicionalmente, endilgar responsabilidad a la afiliada demandante, manifestando en la comunicación de julio de 2019 que *«usted aprobó la solicitud de pensión con su historia laboral […] y diligenció la declaración juramentada para devolución de saldos»*, como si no la hubiese instado e inducido a efectuar tal trámite, y reafirmando en la demanda de reconvención en el hecho cuarto que *«la demandante indicó a mi representada no tener derecho a la pensión de vejez»* y que *«la demandante aprobó la solicitud de pensión con su historia laboral […] y diligenció declaración juramentada para devolución de saldos»*.

En verdad, le correspondía a Colfondos SA determinar *con precisión* desde mayo de 2008 si María Ruth Moncada Marín reunía o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez y de no ser ello así, le competía verificar el cumplimiento de las exigencias para obtener del Sistema de Seguridad Social una garantía de pensión mínima.

Es la AFP, no el afiliado, quien tiene la obligación legal y ética de establecer si se reúnen o no las condiciones para que sea concedida cualquiera de las prestaciones que ofrece el Sistema de Seguridad Social en Pensiones y no puede, posteriormente, escudarse en la supuesta inadvertencia de aquel frente al hipotético incumplimiento de requisitos, pues él carece de conocimientos técnicos especializados y, además, confía de buena fe en la información que le suministra la administradora con miras a tomar las decisiones correspondientes sobre su futuro pensional, tal como lo hizo María Ruth Moncada Marín al observar, entre otros, el «*ANALISIS PREVIO SOLICITUD PENSIÓN*», suscrito por el Analista de Pensiones y el Coordinador de Pensiones de Colfondos, y en el cual consta en la casilla de «*OBSERVACIONES*» (f.° 107) que:

> Se rechaza solicitud de pensión el afiliado no completa el capital para acceder a la pensión consagrada en la Ley 100 de 1993 en su artículo 64, por lo cual genera derecho a la devolución de saldos de la CAI quedando pendiente el bono pensional una vez culmine el trámite de redención del bono pensional ante la OBP del Ministerio de Hacienda.

Para casos como el que aquí se estudia, la legislación previó una serie de instrumentos que tiene por finalidad que

se cumplan los plazos, procedimientos, acciones y procesos tendientes a satisfacer el reconocimiento de la pensión a que tienen derecho los afiliados, en relación con las administradoras de pensiones.

En efecto, el artículo 21 del Decreto Ley 656 de 1994, expedido con base en las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional por el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 que contempló, entre otras, la potestad para establecer el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones señaló lo siguiente:

> ARTICULO 21. Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.
>
> Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.
>
> En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.
>
> PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicios de las demás sanciones personales e institucionales que

> puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo.

El primer inciso de la norma señala que la AFP que incumpla los términos para reconocer una pensión, debe pagar mensualmente la prestación con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro del afiliado, calculada como si fuera en la modalidad de retiro programado, a partir del día quince hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse, hasta el momento en el cual se efectúe la correspondiente decisión.

El segundo inciso atañe a la insuficiencia de recursos para reconocer y pagar la pensión, producto de la falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las garantías mínimas estatales o de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las AFP, caso en el cual *«éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos»*.

Y, el inciso tercero, que incumbe al caso concreto, ordena a las AFP asumir, *con cargo a sus propios recursos*, el pago de pensiones provisionales *«en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora»*.

La Sala ha esbozado el alcance de esta preceptiva, entre otras, en la sentencia CSJ SL2512-2021, en la cual adoctrinó:

> El Decreto citado, además de indicar la naturaleza jurídica de estas entidades, estableció, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están en todo caso prestando el servicio público de la seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional.
>
> Así, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las mismas es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador. Esto es así que, en el tema objeto de análisis, claramente se determinó que si por razones imputables a ellas el afiliado no cuenta con los recursos para acceder a la pensión bajo la garantía de pensión mínima- claro está siempre y cuando consolide los requisitos para su acceso- corresponderá el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos a la entidad de seguridad social
>
> En suma, si injustificadamente retarda el trámite de solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho.

La Corte también ha perfilado la naturaleza jurídica que tienen las disposiciones del artículo 21 del Decreto Ley 656 de 1994, definiendo que es sancionatoria. Al respecto dijo la Sala en sentencia CSJ SL4320-2022:

> Así las cosas, la administradora no cumplió el estándar mínimo de diligencia y cuidado que le corresponde y, por ende, a título de sanción, corresponden las consecuencias normativas de la culpa leve que representa la falta en su gestión conforme al artículo 4 del Decreto 656 de 1994, conducta que, por demás, se enmarca en aquellas que conforme al artículo 21 ibidem habilitaban a imponer a la AFP la pensión de manera temporal.
>
> (Subrayado de la Sala).

En síntesis, dado que los dineros que debían reposar en la Cuenta de Ahorro Individual (CAI) tienen por propósito

financiar la pensión de vejez, pero los de la demandante fueron objeto de devolución de saldos, al igual que lo fue el valor del bono pensional emitido por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en razón de su actuación omisiva, como se ha relatado, **se ordenará** a la AFP Colfondos girar a Colpensiones, *de sus propios recursos*, el valor del saldo que reposaba en la Cuenta de Ahorro Individual (CAI) al momento del pago de la devolución efectuada a la afiliada, tomando como valor base la capitalización calculada por la AFP Colfondos el 02 de julio de 2019, según quedó acreditado a f.° 33 en la comunicación que Colfondos le dirigió a María Ruth Moncada Marín y su apoderado en esa data, en suma de doscientos setenta y cinco millones trescientos treinta y cuatro mil novecientos treinta y un pesos con 70/100 m/cte. ($275.334.931,$_{70}$) y, a partir de dicha calenda, deberá indexar el valor hasta la fecha efectiva de pago, por cuanto el bono que hace parte de esas sumas fue redimido anticipadamente, según consta en la Resolución n.° 5704 de 28 de octubre de 2008 (f.° 164 y ss.).

Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, también se **condenará** a Colfondos SA a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con la fórmula indicada más adelante y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los

conceptos se discriminarán con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

La anterior condena contra Colfondos SA se explica en virtud de que la demandante Moncada Marín elevó en el año 2008 el pedimento de su pensión de vejez a la AFP demandada, y esta Administradora le respondió el 28 de mayo de ese año que la solicitud era rechazada al no contar con capital suficiente para financiar una pensión de vejez superior al 110% de un salario mínimo y que debían adelantar los trámites para hacerse a una devolución de saldos, en los términos de los artículos 66 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Decreto 1748 de 1995, puesto que la dicha devolución involucraba, a su vez, la redención anticipada del bono pensional.

Se repite, la razón que adujo la AFP para no otorgar la prestación de vejez fue la de que *«[…] se evidenció que no cuenta con el capital que se requiere para financiar su pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 […]»* (f.° 23 y 108). Así, como el valor del bono fue redimido con ocasión del error grave, imputable a la Administradora pensional por su negligencia y la violación de los reglamentos atinentes a la administración del riesgo pensional en el Régimen de Ahorro Individual, la restitución de las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto jurídico, implica girar con destino a Colpensiones el valor total que reposaba en la Cuenta de Ahorro Individual (CAI) para que cumpla, cabalmente, con el objetivo de contribuir a financiar la pensión de vejez que se reconocerá, bajo la óptica de que es

el Sistema General de Pensiones quien reconoce y paga la prestación, así las cotizaciones las administren los fondos privados o el fondo común de naturaleza pública.

En este estado de la discusión, la Sala verifica que María Ruth Moncada Marín: *i)* nació el 27 de noviembre de 1950 (f.° 10 – 11); *ii)* se afilió al ISS desde 1970 hasta 1994 y efectuó cotizaciones entre los meses de marzo y mayo de dicha anualidad (f.° 13); *iii)* se afilió a Colfondos SA el 09 de mayo de 1994 (f.° 19 y 94); *iv)* cuando se trasladó al RAIS tenía 1115 semanas cotizadas; *v)* reporta cotizaciones adicionales entre abril de 2002 y marzo de 2005 (f.° 12); *vi)* es beneficiaria del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía más de 35 años de edad y contaba con más de 15 de servicios cotizados, y conservó tal prerrogativa en la medida en que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo n.° 01 de 2005 contaba con la densidad de cotizaciones necesarias y, por último, *vii)* cumplió 55 años el 27 de noviembre de 2005, es decir, con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Así las cosas, se itera, las semanas acumuladas son suficientes para que la actora pueda acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con base en las reglas propias del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 27 de noviembre de 2005, fecha en que cumplió los 55 años, con una tasa de reemplazo del 87% por la densidad de semanas acumuladas (1204,57).

A fin de determinar el ingreso base de liquidación (IBL), es dable precisar que en razón a que a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 la afiliada requería una temporalidad superior a 10 años para consolidar el derecho, según la doctrina mayoritaria de la Sala, le es aplicable el artículo 21 de la norma en cita y, en tal virtud, se realizará la liquidación de la prestación teniendo en cuenta las semanas cotizadas que aparecen en la documental que milita a f.° 12 complementada en lo pertinente, con aquella visible a f.° 59 – 64, que corresponde a los últimos diez años de cotización de la actora, conforme al siguiente cuadro:

1. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS 10 ÚLTIMOS AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS

DESDE	HASTA	DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO	IBC PROMEDIO CORRESPONDIENTE A ÚLTIMOS 10 AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS
28/11/1983	30/11/1983	3	$ 1.758,90	0,43	$ 69.761,77	$ 57,29
1/12/1983	31/12/1983	31	$ 30.877,00	4,43	$ 1.224.648,41	$ 10.392,58
1/01/1984	31/01/1984	31	$ 17.030,00	4,43	$ 579.086,53	$ 4.914,23
1/02/1984	29/02/1984	29	$ 21.249,00	4,14	$ 722.549,01	$ 5.736,09
1/03/1984	31/03/1984	31	$ 33.523,00	4,43	$ 1.139.912,96	$ 9.673,50
1/04/1984	30/04/1984	30	$ 22.093,00	4,29	$ 751.248,31	$ 6.169,57
1/05/1984	31/05/1984	31	$ 27.616,00	4,43	$ 939.051,89	$ 7.968,96
1/06/1984	30/06/1984	30	$ 29.359,00	4,29	$ 998.320,70	$ 8.198,64
1/07/1984	31/07/1984	31	$ 12.625,00	4,43	$ 429.299,32	$ 3.643,11
1/08/1984	31/08/1984	31	$ 27.616,00	4,43	$ 939.051,89	$ 7.968,96
1/09/1984	30/09/1984	30	$ 22.093,00	4,29	$ 751.248,31	$ 6.169,57
1/10/1984	31/10/1984	31	$ 22.093,00	4,43	$ 751.248,31	$ 6.375,23
1/11/1984	30/11/1984	30	$ 27.616,00	4,29	$ 939.051,89	$ 7.711,90
1/12/1984	31/12/1984	31	$ 34.093,00	4,43	$ 1.159.295,19	$ 9.837,98

DESDE	HASTA	DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO	IBC PROMEDIO CORRESPONDIENTE A ÚLTIMOS 10 AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS
1/01/1985	31/01/1985	31	$ 27.616,00	4,43	$ 793.922,80	$ 6.737,37
1/02/1985	28/02/1985	28	$ 23.198,00	4,00	$ 666.911,25	$ 5.111,83
1/03/1985	31/03/1985	31	$ 26.512,00	4,43	$ 762.184,29	$ 6.468,03
1/04/1985	30/04/1985	30	$ 26.512,00	4,29	$ 762.184,29	$ 6.259,38
1/05/1985	31/05/1985	31	$ 33.140,00	4,43	$ 952.730,36	$ 8.085,04
1/06/1985	30/06/1985	30	$ 40.912,00	4,29	$ 1.176.164,89	$ 9.659,17
1/07/1985	31/07/1985	31	$ 33.140,00	4,43	$ 952.730,36	$ 8.085,04
1/08/1985	31/08/1985	31	$ 26.512,00	4,43	$ 762.184,29	$ 6.468,03
1/09/1985	30/09/1985	30	$ 26.512,00	4,29	$ 762.184,29	$ 6.259,38
1/10/1985	31/10/1985	31	$ 57.140,00	4,43	$ 1.642.698,03	$ 13.940,22
1/11/1985	30/11/1985	30	$ 40.715,00	4,29	$ 1.170.501,40	$ 9.612,66
1/12/1985	31/12/1985	31	$ 69.173,00	4,43	$ 1.988.630,57	$ 16.875,87
1/01/1986	31/01/1986	31	$ 33.140,00	4,43	$ 778.056,64	$ 6.602,73
1/02/1986	28/02/1986	28	$ 38.683,00	4,00	$ 908.194,48	$ 6.961,25
1/03/1986	31/03/1986	31	$ 32.587,00	4,43	$ 765.073,38	$ 6.492,55
1/04/1986	30/04/1986	30	$ 40.734,00	4,29	$ 956.347,59	$ 7.853,94
1/05/1986	31/05/1986	31	$ 24.440,00	4,43	$ 573.799,16	$ 4.869,36
1/06/1986	30/06/1986	30	$ 76.134,00	4,29	$ 1.787.464,22	$ 14.679,42
1/07/1986	31/07/1986	31	$ 32.587,00	4,43	$ 765.073,38	$ 6.492,55
1/08/1986	31/08/1986	31	$ 40.734,00	4,43	$ 956.347,59	$ 8.115,73
1/09/1986	30/09/1986	30	$ 32.587,00	4,29	$ 765.073,38	$ 6.283,11
1/10/1986	31/10/1986	31	$ 32.587,00	4,43	$ 765.073,38	$ 6.492,55
1/11/1986	30/11/1986	30	$ 40.734,00	4,29	$ 956.347,59	$ 7.853,94
1/12/1986	31/12/1986	31	$ 103.145,00	4,43	$ 2.421.624,99	$ 20.550,34
1/01/1987	31/01/1987	31	$ 40.733,00	4,43	$ 790.677,23	$ 6.709,83
1/02/1987	28/02/1987	28	$ 32.587,00	4,00	$ 632.553,43	$ 4.848,48
1/03/1987	31/03/1987	31	$ 51.919,00	4,43	$ 1.007.811,14	$ 8.552,46
1/04/1987	30/04/1987	30	$ 39.031,00	4,29	$ 757.639,34	$ 6.222,06
1/05/1987	31/05/1987	31	$ 48.789,00	4,43	$ 947.054,02	$ 8.036,87
1/06/1987	30/06/1987	30	$ 60.407,00	4,29	$ 1.172.573,58	$ 9.629,68
1/07/1987	31/07/1987	31	$ 39.031,00	4,43	$ 757.639,34	$ 6.429,46
1/08/1987	31/08/1987	31	$ 48.789,00	4,43	$ 947.054,02	$ 8.036,87
1/09/1987	30/09/1987	30	$ 39.031,00	4,29	$ 757.639,34	$ 6.222,06
1/10/1987	31/10/1987	31	$ 83.929,00	4,43	$ 1.629.164,30	$ 13.825,37
1/11/1987	30/11/1987	30	$ 83.929,00	4,29	$ 1.629.164,30	$ 13.379,39
1/12/1987	31/12/1987	31	$ 128.827,00	4,43	$ 2.500.689,27	$ 21.221,29

DESDE	HASTA	DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO	IBC PROMEDIO CORRESPONDIENTE A ÚLTIMOS 10 AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS
1/01/1988	31/01/1988	31	$ 27.304,00	4,43	$ 427.353,62	$ 3.626,60
1/02/1988	29/02/1988	29	$ 47.889,00	4,14	$ 749.543,56	$ 5.950,39
1/03/1988	31/03/1988	31	$ 52.839,00	4,43	$ 827.019,41	$ 7.018,23
1/04/1988	30/04/1988	30	$ 60.296,00	4,29	$ 943.734,02	$ 7.750,35
1/05/1988	31/05/1988	31	$ 48.237,00	4,43	$ 754.990,35	$ 6.406,98
1/06/1988	30/06/1988	30	$ 73.983,00	4,29	$ 1.157.958,64	$ 9.509,65
1/07/1988	31/07/1988	31	$ 60.295,00	4,43	$ 943.718,37	$ 8.008,56
1/08/1988	31/08/1988	31	$ 48.237,00	4,43	$ 754.990,35	$ 6.406,98
1/09/1988	30/09/1988	30	$ 60.296,00	4,29	$ 943.734,02	$ 7.750,35
1/10/1988	31/10/1988	31	$ 54.630,00	4,43	$ 855.051,57	$ 7.256,12
1/11/1988	30/11/1988	30	$ 54.630,00	4,29	$ 855.051,57	$ 7.022,05
1/12/1988	31/12/1988	31	$ 54.630,00	4,43	$ 855.051,57	$ 7.256,12
1/01/1989	31/01/1989	31	$ 54.630,00	4,43	$ 667.383,37	$ 5.663,53
1/02/1989	28/02/1989	28	$ 54.630,00	4,00	$ 667.383,37	$ 5.115,45
1/03/1989	31/03/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/04/1989	30/04/1989	30	$ 61.950,00	4,29	$ 756.807,61	$ 6.215,23
1/05/1989	31/05/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/06/1989	30/06/1989	30	$ 61.950,00	4,29	$ 756.807,61	$ 6.215,23
1/07/1989	31/07/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/08/1989	31/08/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/09/1989	30/09/1989	30	$ 61.950,00	4,29	$ 756.807,61	$ 6.215,23
1/10/1989	31/10/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/11/1989	30/11/1989	30	$ 61.950,00	4,29	$ 756.807,61	$ 6.215,23
1/12/1989	31/12/1989	31	$ 61.950,00	4,43	$ 756.807,61	$ 6.422,40
1/01/1990	31/01/1990	31	$ 61.950,00	4,43	$ 600.055,15	$ 5.092,17
1/02/1990	28/02/1990	28	$ 61.950,00	4,00	$ 600.055,15	$ 4.599,38
1/03/1990	31/03/1990	31	$ 61.950,00	4,43	$ 600.055,15	$ 5.092,17
1/04/1990	30/04/1990	30	$ 79.290,00	4,29	$ 768.012,48	$ 6.307,25
1/05/1990	31/05/1990	31	$ 79.290,00	4,43	$ 768.012,48	$ 6.517,49
1/06/1990	30/06/1990	30	$ 79.290,00	4,29	$ 768.012,48	$ 6.307,25
1/07/1990	31/07/1990	31	$ 79.290,00	4,43	$ 768.012,48	$ 6.517,49
1/08/1990	31/08/1990	31	$ 79.290,00	4,43	$ 768.012,48	$ 6.517,49
1/09/1990	30/09/1990	30	$ 79.290,00	4,29	$ 768.012,48	$ 6.307,25
1/10/1990	31/10/1990	31	$ 79.290,00	4,43	$ 768.012,48	$ 6.517,49
1/11/1990	30/11/1990	30	$ 79.290,00	4,29	$ 768.012,48	$ 6.307,25
1/12/1990	31/12/1990	31	$ 79.290,00	4,43	$ 768.012,48	$ 6.517,49

DESDE	HASTA	DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO	IBC PROMEDIO CORRESPONDIENTE A ÚLTIMOS 10 AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS
1/01/1991	31/01/1991	31	$ 79.290,00	4,43	$ 580.210,91	$ 4.923,77
1/02/1991	28/02/1991	28	$ 99.630,00	4,00	$ 729.050,49	$ 5.588,12
1/03/1991	31/03/1991	31	$ 99.630,00	4,43	$ 729.050,49	$ 6.186,85
1/04/1991	30/04/1991	30	$ 99.630,00	4,29	$ 729.050,49	$ 5.987,27
1/05/1991	31/05/1991	31	$ 99.630,00	4,43	$ 729.050,49	$ 6.186,85
1/06/1991	30/06/1991	30	$ 99.630,00	4,29	$ 729.050,49	$ 5.987,27
1/07/1991	31/07/1991	31	$ 99.630,00	4,43	$ 729.050,49	$ 6.186,85
1/08/1991	31/08/1991	31	$ 99.630,00	4,43	$ 729.050,49	$ 6.186,85
1/09/1991	30/09/1991	30	$ 99.630,00	4,29	$ 729.050,49	$ 5.987,27
1/10/1991	3/10/1991	3	$ 9.963,00	0,43	$ 72.905,05	$ 59,87
1/04/2002	30/04/2002	30	$ 309.000,00	4,29	$ 371.418,01	$ 3.050,24
1/05/2002	31/05/2002	31	$ 309.000,00	4,43	$ 371.418,01	$ 3.151,92
1/06/2002	30/06/2002	30	$ 309.000,00	4,29	$ 371.418,01	$ 3.050,24
1/07/2002	31/07/2002	31	$ 309.000,00	4,43	$ 371.418,01	$ 3.151,92
1/08/2002	31/08/2002	31	$ 309.000,00	4,43	$ 371.418,01	$ 3.151,92
1/09/2002	30/09/2002	30	$ 309.000,00	4,29	$ 371.418,01	$ 3.050,24
1/01/2003	31/01/2003	31	$ 309.000,00	4,43	$ 347.152,08	$ 2.945,99
1/02/2003	28/02/2003	28	$ 340.000,00	4,00	$ 381.979,63	$ 2.927,85
1/03/2003	31/03/2003	31	$ 340.000,00	4,43	$ 381.979,63	$ 3.241,55
1/04/2003	30/04/2003	30	$ 340.000,00	4,29	$ 381.979,63	$ 3.136,98
1/05/2003	31/05/2003	31	$ 340.000,00	4,43	$ 381.979,63	$ 3.241,55
1/06/2003	30/06/2003	30	$ 340.000,00	4,29	$ 381.979,63	$ 3.136,98
1/09/2003	30/09/2003	30	$ 340.000,00	4,29	$ 381.979,63	$ 3.136,98
1/10/2003	31/10/2003	31	$ 340.000,00	4,43	$ 381.979,63	$ 3.241,55
1/11/2003	30/11/2003	30	$ 340.000,00	4,29	$ 381.979,63	$ 3.136,98
1/12/2003	31/12/2003	31	$ 340.000,00	4,43	$ 381.979,63	$ 3.241,55
1/02/2004	29/02/2004	29	$ 360.000,00	4,14	$ 379.800,00	$ 3.015,11
1/03/2004	31/03/2004	31	$ 358.000,00	4,43	$ 377.690,00	$ 3.205,14
1/05/2004	29/05/2004	29	$ 358.000,00	4,14	$ 377.690,00	$ 2.998,36
1/06/2004	30/06/2004	30	$ 358.000,00	4,29	$ 377.690,00	$ 3.101,75
1/08/2004	31/08/2004	31	$ 358.000,00	4,43	$ 377.690,00	$ 3.205,14
1/09/2004	30/09/2004	30	$ 358.000,00	4,29	$ 377.690,00	$ 3.101,75
1/11/2004	30/11/2004	30	$ 358.000,00	4,29	$ 377.690,00	$ 3.101,75
1/12/2004	31/12/2004	31	$ 358.000,00	4,43	$ 377.690,00	$ 3.205,14
1/01/2005	31/01/2005	31	$ 381.500,00	4,43	$ 381.500,00	$ 3.237,48
1/02/2005	28/02/2005	28	$ 381.500,00	4,00	$ 381.500,00	$ 2.924,17

DESDE	HASTA	DÍAS	IBC	SEMANAS	IBC ACTUALIZADO	IBC PROMEDIO CORRESPONDIENTE A ÚLTIMOS 10 AÑOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS
	TOTALES	**3.653**		**521,86**		**$ 779.848,97**

2. CUANTIFICACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL CON TASA DE REEMPLAZO DEL ACUERDO 049 DE 1990

ASPECTOS POR TOMAR PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL	VALOR
Ingreso Base de Liquidación	$ 779.848,97
Tasa de reemplazo	87,00%
Valor de Primera Mesada Pensional	$ 678.468,60
Salario Mínimo Legal Mensual Vigente en 2005	$ 381.500,00
VALOR DE PRIMERA MESADA PENSIONAL	**$ 678.468,60**

Acorde con lo anterior, el monto que corresponde a la pensión de vejez de la señora María Ruth Moncada Marín, a partir del 27 de noviembre de 2005, asciende --para la primera mesada-- a $678.468,$_{60}$, y la condena comprende catorce (14) mesadas anuales (inc. 8.°, art. 1.° Acto Legislativo 01 de 2005), así como los reajustes legales conforme al porcentaje del IPC establecido por el DANE. A partir del año 2025 el valor de la mesada será de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON 05/100 ($1.755.712,$_{05}$). En ese orden, el valor de las mesadas pensionales, año a año, son como se indica:

3. EVOLUCIÓN ANUAL DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL HASTA 2025

VIGENCIA	VALOR DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE	VALOR DE LA MESADA PENSIONAL ESTABLECIDA POR LA CSJ
2005	$ 381.500,00	$ 678.468,60
2006	$ 408.000,00	$ 711.374,33
2007	$ 433.700,00	$ 743.243,90
2008	$ 461.500,00	$ 785.534,48
2009	$ 496.900,00	$ 845.784,97
2010	$ 515.000,00	$ 862.700,67
2011	$ 535.600,00	$ 890.048,28
2012	$ 566.700,00	$ 923.247,08
2013	$ 589.500,00	$ 945.774,31
2014	$ 616.000,00	$ 964.122,33
2015	$ 644.350,00	$ 999.409,21
2016	$ 689.454,50	$ 1.067.069,21
2017	$ 737.717,00	$ 1.128.425,69
2018	$ 781.242,00	$ 1.174.578,30
2019	$ 828.116,00	$ 1.211.929,89
2020	$ 877.803,00	$ 1.257.983,23
2021	$ 908.526,00	$ 1.278.236,76
2022	$ 1.000.000,00	$ 1.350.073,67
2023	$ 1.160.000,00	$ 1.527.203,33
2024	$ 1.300.000,00	$ 1.668.927,80
2025	$ 1.423.000,00	$ 1.755.712,05

En tratándose del reconocimiento de la prestación de vejez del Régimen de Prima Media, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sino que, dado el deterioro normal del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, lo procedente en este caso es aplicar la indexación.

Ahora bien, aunque **se condenará** a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con base en las reglas propias del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dadas las particulares circunstancias fácticas que rodean este caso, el retroactivo pensional será asumido por Colfondos SA de la manera que a continuación se explica.

Con base en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 del Decreto Ley 656 de 1994, Colfondos SA asumirá el reconocimiento y pago del retroactivo, indexado, en las condiciones ya anotadas, desde el 27 de noviembre de 2005, fecha en que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, que no es otra cosa que el acumulado de las mesadas pensionales atrasadas a que tiene derecho la demandante, razón por la cual compagina con el concepto de *pensión provisional*, en tanto la prestación definitiva y vitalicia es asumida por Colpensiones hacia el futuro.

Es decir, guardando coherencia con los supuestos fácticos del caso y el comportamiento claramente omisivo e incurioso de Colfondos SA con la demandante, así como con el Sistema General de Pensiones (arts. 1.°, 4.°, 10, 11, 59 y 60 Ley 100 de 1993), la Sala determina que el retroactivo generado por la pensión que judicialmente se ordena reconocer y pagar, debe ser asumido y solventado por la AFP, *de sus propios recursos*, en tanto no reconoció, en tiempo, la prestación a que tenía derecho la afiliada cuando estuvo

vinculada a esa administradora y, por virtud del proceso adelantado hasta sede extraordinaria, se ha declarado la ineficacia del traslado del régimen pensional del ISS a Colfondos, lo que conlleva, ahora, el reconocimiento de la prestación de vejez en las condiciones largamente explicadas, desde el 27 de noviembre de 2005, pero hasta la ejecutoria de la sentencia.

En las condiciones anotadas, el valor equivalente al retroactivo pensional arroja la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON 25/100 M/CTE ($291.413.880,_25_), como a continuación se liquida:

RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES DESDE 27/11/2005 HASTA 31/03/2025

DESDE	HASTA	CANTIDAD DE PAGOS	MESADA PENSIONAL S/N CSJ	TOTAL DE MESADAS PENSIONALES CAUSADAS POR CADA VIGENCIA
27/11/2005	31/12/2005	2,13	$ 678.468,60	$ 1.447.399,68
1/01/2006	31/12/2006	14	$ 711.374,33	$ 9.959.240,60
1/01/2007	31/12/2007	14	$ 743.243,90	$ 10.405.414,58
1/01/2008	31/12/2008	14	$ 785.534,48	$ 10.997.482,67
1/01/2009	31/12/2009	14	$ 845.784,97	$ 11.840.989,59
1/01/2010	31/12/2010	14	$ 862.700,67	$ 12.077.809,38
1/01/2011	31/12/2011	14	$ 890.048,28	$ 12.460.675,94
1/01/2012	31/12/2012	14	$ 923.247,08	$ 12.925.459,15
1/01/2013	31/12/2013	14	$ 945.774,31	$ 13.240.840,36
1/01/2014	31/12/2014	14	$ 964.122,33	$ 13.497.712,66
1/01/2015	31/12/2015	14	$ 999.409,21	$ 13.991.728,94
1/01/2016	31/12/2016	14	$ 1.067.069,21	$ 14.938.968,99

1/01/2017	31/12/2017	14	$ 1.128.425,69	$ 15.797.959,71
1/01/2018	31/12/2018	14	$ 1.174.578,30	$ 16.444.096,26
1/01/2019	31/12/2019	14	$ 1.211.929,89	$ 16.967.018,52
1/01/2020	31/12/2020	14	$ 1.257.983,23	$ 17.611.765,23
1/01/2021	31/12/2021	14	$ 1.278.236,76	$ 17.895.314,65
1/01/2022	31/12/2022	14	$ 1.350.073,67	$ 18.901.031,33
1/01/2023	31/12/2023	14	$ 1.527.203,33	$ 21.380.846,64
1/01/2024	31/10/2024	14	$ 1.668.927,80	$ 23.364.989,21
1/01/2025	31/01/2025	3	$ 1.755.712,05	$ 5.267.136,14
			TOTALES	**$ 291.413.880,25**

La anterior suma debe ser indexada al momento del pago.

La fórmula para la indexación de las sumas referidas en los párrafos precedentes es la siguiente:

VA = VH * (IPCf / IPCi)

De donde:

VA = Valor actualizado
VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar.
IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente en el mes en que se materialice el pago.
IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente en el mes siguiente a la mesada pensional a indexar.

Como quiera que una de las consecuencias de la ineficacia del traslado es el hecho de que la demandante se repute afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, **se condenará** a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, *a partir de la ejecutoria de la sentencia*, teniendo en cuenta que, para 2025 el valor de la mesada es

de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON 05/100 ($1.755.712,$_{05}$)

En tratándose del reconocimiento de la prestación de vejez del Régimen de Prima Media, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sino que, dado el deterioro normal del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, lo procedente en este caso es aplicar la indexación.

En ese orden, en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por las particulares circunstancias anotadas, si bien se confirma la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en su momento desde el ISS hacia Colfondos, tal y como lo determinó el *a quo;* y se condena a Colfondos SA al pago del retroactivo pensional desde el momento del cumplimiento de los requisitos propios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por el valor de doscientos noventa y un millones cuatrocientos trece mil ochocientos ochenta con 25/100 m/cte. ($291.413.880,$_{25}$)

Ahora bien, a título de compensación por abono de mesadas anticipadas, **se autorizará a Colfondos** deducir del retroactivo reconocido a la demandante la suma de noventa y siete millones noventa y cuatro mil novecientos setenta y cinco pesos con 15/100 m/cte. ($97.094.975,$_{15}$) por concepto de devolución de aportes.

Lo anterior conlleva **modificar** la decisión de primera instancia. Las consideraciones anteriores sirven de soporte para declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

En relación con la prescripción, *i)* en lo atinente a la ineficacia la excepción propuesta por las demandadas, si bien los artículos 488 del CST y 151 CPTSS son los que regulan dicho fenómeno extintivo, por virtud del cual opera el término trienal, contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, no obstante, dado que en este tipo de procesos las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, es decir, están referidas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, acaecido con anterioridad a que se trabe la litis, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, tal como se ha sostenido, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL1688-2019; SL12715-2014; SL, 04 jun. 2008, rad. 28479 y SL, 06 sep. 2012, rad. 39347.

ii) respecto de la prescripción, de cara al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y del retroactivo pensional, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, debe tenerse presente que dada la pertenencia al régimen de transición, la demandante María Ruth Moncada Marín cumplió los requisitos en Prima Media desde el 27 de noviembre de 2005 y aunque presentó la reclamación administrativa a Colpensiones hasta el 07 de junio de 2019 (f.° 27 – 29), lo cierto es que *para ese momento*

ella había recibido devolución de saldos del RAIS, dado que se encontraba afiliada a la AFP Colfondos y esta administradora, equivocadamente, el 21 de mayo de 2008 le negó el reconocimiento de la pensión (f.° 23); y el 19 de enero de 2009 comunicó la devolución de saldos de la CAI (f.° 25), es decir, mantuvo en estado permanente o duradero de error a la actora, que se prolongó hasta que presentó la reclamación a la AFP el 07 de junio de 2019 (f.° 30 – 32) y se expidió la comunicación en la cual la AFP Colfondos SA reconoció su yerro --datada el 02 de julio de 2019 (f.° 33 y 119)--; luego, a partir de esta *última calenda* fue que comenzó a correr el término prescriptivo.

Así, como la demanda fue instaurada el 02 de agosto de 2019 (f.° 9) no transcurrió el plazo de prescripción que se consagra para las acciones que emanen de las leyes sociales, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, pues el trienio se cuenta a partir del hecho que puso en conocimiento de la actora el desacierto en que había incurrido la AFP y que permite la exigencia del derecho en sede administrativa y judicial.

Ahora, en cuanto al punto apelado por la demandante *iii)* frente a la declaratoria de prescripción de los dineros que le fueron entregados por la AFP Colfondos SA, a título de devolución de saldos y que el juez *a quo* le ordenó retornar, bien vale la pena traer a colación que la Sala ha sostenido 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 (CSJ SL3186-2015; SL6558-2017 y SL3464-2019, entre otras). En efecto, sostuvo la Corte en la última de las providencias citadas:

> 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.
>
> 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 cuanto a la improcedencia de la compensación, defendida por el recurrente bajo el argumento de que Colpensiones y el demandante no son deudores recíprocos, la Sala no suscribe este planteo. Ello, en la medida que el carácter de deudor del demandante debe apreciarse desde el prisma del sistema, es decir, ante los ojos del sistema general de pensiones él es deudor de los recursos con los cuales se va a financiar su pensión, al margen de la entidad que los administra.
>
> […]
>
> Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se *«garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados»* con sustento en *«los aportes de los afiliados y sus rendimientos»* (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.
>
> Teniendo en cuenta estos argumentos, para la Sala, la actuación del Tribunal de autorizar a la entidad de seguridad social pagadora de la pensión para deducir de las mesadas pensionales,

> indexación e intereses, los valores entregados al demandante por devolución de saldos, es pertinente, pues de esta forma se garantiza el recaudo eficaz de los recursos del sistema y se permite el reconocimiento de la prestación con su debido soporte financiero.

En cuanto a la prescripción de estas sumas propiamente dichas, que es la objeción planteada por la recurrente, quien esgrime para el efecto las normas del Código Civil, es importante tener en cuenta que la Sala ha sostenido que la prescripción en ciertos aspectos de la seguridad social sigue unas reglas diferentes, en la medida en que está involucrado un derecho de estirpe constitucional que, además, tiene la característica de irrenunciable (art. 48 CP).

Para mayor abundamiento, en sentencia CSJ SL4559-2019 se expresó, en punto a la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva y de la devolución de saldos lo siguiente:

> Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.
>
> Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.
>
> Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso –la pensión- porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo –indemnización sustitutiva- porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción *in toto*, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema

> de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.
>
> Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.
>
> Por lo anterior, tales argumentos imponen a la Sala avalar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009.

Habida cuenta de que las sumas que se ordena reintegrar corresponden a la devolución de saldos de la Cuenta de Ahorro Individual que le fuere pagada a la actora en el año 2009, que ya se dijo en la esfera casacional guarda similitud con la indemnización sustitutiva, y teniendo en cuenta que dichos caudales hacen parte del capital que está llamado a financiar la prestación pensional en el Régimen de Prima Media, al cual el juez singular declaró válidamente afiliada a la actora, no queda otra solución que aceptar que esa obligación de reintegro corresponde a los mecanismos de financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como efecto de la ineficacia de traslado de régimen pensional que fue declarada en la primera instancia y, por tanto, a ellos aplica la regla de

imprescriptibilidad que a través del fallo en cita se ha explicado en precedencia, lo cual da al traste con la aspiración expresada en el recurso de apelación de la demandante, además, porque la restitución obedece a una compensación por el pago de mesadas anticipadas que en su momento fueron giradas como un único desembolso en favor de la actora.

Como no es lícito para nadie enriquecerse sin causa, y dado que *a)* se declarará la ineficacia del traslado de régimen pensional; *b)* se ordenará a la AFP Colfondos devolver a Colpensiones, de sus propios recursos, el valor de lo que reposaba en la Cuenta de Ahorro Individual (CAI) al momento del pago de la devolución hecha a la afiliada María Ruth Moncada Marín, capitalizado e indexado, como ya se explicó, *c)* se ordenará a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, aplicando el Acuerdo 049 de 1990, la que debe ser financiada, también, con la suma que fue entregada a título de devolución de saldos, luego, se impartirá la orden a Colfondos SA para que del retroactivo que debe reconocer a la actora María Ruth Moncada Marín, ésta retorne la suma de $97’094.975,$_{15}$, que es el valor nominal -- sin indexación -- que ella misma certificó haber recibido (f.° 117) porque actuó de buena fe, teniendo en cuenta el acto culposo de la AFP Colfondos, que no es objeto de prescripción.

De otra parte, la inconformidad de la demandante en cuanto al no pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria, no puede ser objeto de estudio en la alzada,

por cuanto fue formulada como subsidiaria y se accedió ya a las principales.

Sin costas en esta instancia, las de primera como lo determinó el *a quo*, en la demanda principal, esto es, condenar en costas a COLFONDOS y a favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos ($2.000.000). Respecto de la demanda de reconvención, al prosperar la súplica del retorno de la suma que en su momento fuere entregada a María Ruth Moncada Marín, se debe imponer condena en costas a su cargo y a favor de Colfondos SA, se fija la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo) como agencias en derecho.

Resultan suficientes las consideraciones vertidas para **MODIFICAR** la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, tal y como se señalará en la parte resolutiva.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** contra **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y al cual

fue vinculada como litisconsorte necesario la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

En sede de instancia, se **MODIFICA** la sentencia proferida el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de la manera como a continuación se indica:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS SA** el 09 de mayo de 1994 y, en consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a las consideraciones vertidas en la presente providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** vincular a **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** como afiliada activa de esa administradora, sin solución de continuidad y para todos los efectos legales.

TERCERO: DECLARAR que **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 27 de noviembre de 2005, con base en las reglas propias del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en

cuenta que la actora es beneficiaria del régimen de transición, con una tasa de reemplazo del 87%, y una cuantía inicial de $678.468,60, en catorce (14) mesadas anuales; y **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar dicha prestación desde la ejecutoria de la sentencia, en cuantía de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS CON 05/100 ($1.755.712,$_{05}$), en catorce (14) mesadas anuales, así como los reajustes legales que se causen.

CUARTO: CONDENAR a **COLFONDOS SA** a pagar a **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** el retroactivo generado por la pensión de vejez, de sus propios recursos, desde el 27 de noviembre de 2005, hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexado, que hasta la fecha arroja la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON 25/100 M/CTE ($291.413.880,$_{25}$)

QUINTO: De conformidad con lo establecido en la ley, **COLFONDOS SA** deducirá del retroactivo pensional reconocido a **MARÍA RUTH MONCADA MARÍN** las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud correspondan, con destino a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

SEXTO: ORDENAR a **COLFONDOS SA GIRAR** a **COLPENSIONES**, *de sus propios recursos*, el valor del saldo

que reposaba en la Cuenta de Ahorro Individual (CAI) al momento del pago de la devolución hecha a la afiliada María Ruth Moncada Marín, tomando como valor base la capitalización calculada por la AFP Colfondos el 02 de julio de 2019, en la suma de doscientos setenta y cinco millones trescientos treinta y cuatro mil novecientos treinta y un pesos con 70/100 m/cte. ($275.334.931,_70_), e indexándolo a partir de dicha calenda hasta la fecha efectiva de pago, utilizando para ello la fórmula referida en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a **COLFONDOS SA** a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados con la fórmula referida en la parte motiva de esta sentencia y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos se discriminarán con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

OCTAVO: AUTORIZAR a **COLFONDOS SA** la deducción de la suma de $97’094.975,_15_, que es el valor nominal -- sin indexación -- que en su momento fue girado a María Ruth Moncada Marín por concepto de devolución de aportes, respecto del retroactivo pensional que se pagará a su favor.

NOVENO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas respecto de la demanda principal.

DÉCIMO: Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaración de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Salvamento de voto



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C200D7793A827DE53E77F1FA88243ECA8B9DB139FFDF386B9BE934DE0AA3ED0D
Documento generado en 2025-04-24