



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-003-2020-00041-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Mélida Sánchez Vargas
Demandados:	- Colpensiones - Skandia S.A. - Colfondos S.A. - Porvenir S.A.
Vinculado:	- Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Llamada en garantía:	-Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Asunto:	Confirma sentencia – Niega ineficacia de traslado de régimen pensional con status de pensionado- Subsidiaria la reliquidación pensional en el RAIS.
Sentencia escrita No.	75

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia No. 049 de 26 de febrero de 2021 emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare en su favor: **i)** *la nulidad absoluta del traslado realizado por la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia SA. En consecuencia, ii)* se declare que estuvo válidamente afiliada a Colpensiones. **lii)** Se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2016 en cuantía de \$5.926.306. Lo anterior, teniendo en cuenta que al IBL calculado de \$7.929.229 se le aplica una tasa de reemplazo del 74.74%, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993. **iv)** Condenar a Colpensiones al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Al pago de las costas y agencias en derecho. A la aplicación de las facultades extra y ultra petita. **Pretensiones subsidiarias: i)** Se condene a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A. a reajustar el monto de la prestación a partir del 22 de agosto de 2016 en cuantía de \$5.926.306 teniendo en cuenta que al IBL calculado de \$7.929.229 se le aplica una tasa de reemplazo del 74.74%. **ii)** Condenar a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A. al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993. **iii)** Condenar a Skandia S.A. al pago de la indexación de las sumas que no son objeto del pago de intereses moratorios¹.

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 228 a 236 Archivo 01.pdf dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. Porvenir S.A.

¹ Págs. 4 a 16 Archivo 01Expediente.pdf.

Porvenir S.A. mediante escrito visible a folios 448 a 484 Archivo 01.pdf dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

2.3. Skandia S.A.

Skandia S.A., a través de escrito visible a folios 657 a 673 Archivo 01.pdf, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Entidad quien además presentó **demanda de reconvenición** en contra de la demandante, por medio de la cual pretende se le condene a reintegrar a Skandia S.A., las sumas de dinero que le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales desde el 01 de noviembre de 2016 a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso². Demanda de reconvenición que no fue contestada, acorde a lo indicado por la *A quo*, mediante providencia de fecha 15 de febrero de 2021.

Finalmente **llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A.** en virtud del contrato de seguro previsional³, **quien contestó la demanda en escrito obrante a folios 1.102 a 1.119 del Archivo 1Expediente.PDF.**

2.4. Colfondos S.A.

Mediante escrito obrante a folio 567 Archivo 01.pdf, Colfondos S.A. se allanó a todas las pretensiones de la demanda.

2.5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Fue presentada contestación por parte del ministerio vinculado como se advierte a folios 833 a 857 Archivo 01.pdf, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

² Págs. 709 a Archivo 01Expediente.pdf

³ Pág. 721 a 727 Archivo 01.pdf

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 049 de 26 de febrero de 2021. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, absolver a las entidades demandadas de todas y cada una de las pretensiones que invocó la señora Mérida Sánchez Vargas. **Segundo**, condenar en costas a la parte vencida en juicio. **Tercero**, ordena la consulta de la sentencia en el evento de no ser apelada la misma”.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que frente a las personas que ostentan la calidad de pensionados, atendiendo la sentencia CSJ SL-373 de 2021 con radicación 84475 consideró que dicha condición es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer so pena de disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

Concluyó, que como a la actora le fue reconocida pensión bajo la modalidad de retiro programado el 06 de noviembre del 2016, la cual se financió con el bono pensional pagado el 22 de agosto del 2019 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y con los recursos de su cuenta de ahorro individual, no es factible de cara al precedente jurisprudencial invocado, retrotraer el estatus adquirido.

Agregó que del interrogatorio de parte rendido por la demandante se hizo evidente el conocimiento que la misma tiene respecto del sistema pensional de ahorro individual, de la clase de régimen a la cual ella había optado por trasladarse, así como del manejo de los aportes voluntarios que efectivamente lo realizó por temas estrictamente tributarios. De quien refirió también efectuó continuos traslados entre fondos, buscando mejores rendimientos financieros. De lo cual dedujo, existió una voluntad de mantenerse en los fondos privados que administraban los regímenes de ahorro individual con solidaridad, y por ende, no era viable acceder a la ineficacia del traslado pretendida por la actora.

Finalmente debe señalar la Sala que la Juez de Primer Grado no hizo pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones subsidiarias.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de la demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación de la demandante.

Como sustento del trámite de alzada refiere que si bien la actora tenía conocimiento de los rendimientos financieros que emanaban de cada fondo pensional, no es menos cierto que ninguno de estos antes de vencerse el término para poderse trasladar de régimen al cumplir la demandante 47 años, nunca se le hizo una proyección de su pensión de donde se evidenciara que sería inferior. Recuerda que, se le indicó a la actora por los asesores de Skandia S.A. que su aspiración pensional de alrededor de \$5.000.800 se haría efectiva.

Alude que en caso de que no sea concedida la nulidad del traslado pretendida de manera principal, pide se resuelva la pretensión subsidiaria en la que se procura el reajuste de la pensión por parte de Old Mutual, a partir del 22 de agosto del 2016, en cuantía de \$5.926.306 conforme lo establecido por la ley 797 del 2003.

Como soporte de dicho pedimento, trae a colación la sentencia SL373 de 10 de febrero del 2021 en la que se señala que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener una indemnización total de los perjuicios a cargo de la administradora, al sufrir un perjuicio en la cuantía de su pensión.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

Porvenir S.A mediante escrito obrante en Archivo 04 PDF. Colpensiones en Archivo 05 PDF, Skandia S.A en Archivo 06 y 09 PDF, Mapfre S.A en Archivo 07 PDF, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Archivo 08 PDF, (cuaderno Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Es procedente declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS, pese a disfrutar de una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado?

2. Respuesta al interrogante.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. Fue acertada la decisión de la *A quo* de declarar probadas las excepciones de mérito invocadas por el extremo pasivo, negando la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional pretendido por la actora, por ostentar la calidad de pensionado en el RAIS, situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer. Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado.

2.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Sobre la inversión de la carga de la prueba, frente a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –*cuando no imposible*– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es el fondo el que está obligado a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

No obstante, la mentada Corporación en providencia SL373 del 10 de febrero de 2021, radicación No. 84475, estableció que no procede la declaratoria de ineficacia

de traslado de régimen pensional, cuando el demandante se encuentre pensionado en el RAIS. Preciso que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir. No se puede obviar la calidad de pensionado, toda vez que de proceder así, daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Para adoptar tal determinación, indicó en extenso, que:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

***Desde el ángulo de las modalidades pensionales,** en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

(...)

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

*Si se trata de una **garantía de pensión mínima**, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra*

ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

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

El anterior criterio, ha sido ratificado por la misma Corporación en providencias SL3707 del 18 de agosto de 2021, radicación No. 86706; SL1692 del 05 de mayo de 2021, radicación No. 83127 y SL3871 del 25 de agosto de 2021, radicación No. 88720, SL053 de 26 de enero de 2022; SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034 y SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938, entre otras.

En consecuencia, esta Sala Primera de Decisión Laboral, acoge el precedente jurisprudencial en comento. Por tanto, debe entenderse que, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer. En ese sentido, no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ostente la calidad de pensionado, por cuanto de hacerlo así, se afectarían derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de los diferentes actores del Sistema General de Pensiones, circunstancia que, además, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

2.3. Caso en concreto.

Previo a abordar esta temática, la Sala debe precisar que, en el escrito de demanda inicial la actora solicitó que se declarara la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad. No obstante, la Sala también pone de presente que, aunque la actora requirió la nulidad del traslado, al momento de referir los supuestos de hecho en los que sustentó tales pedimentos, hizo alusión a la omisión de los fondos privados de informarle con suficiencia y de manera clara y oportuna, las consecuencias que conllevaba el cambio de régimen pensional, así como también los beneficios y

desventajas que ello implicaría, efectuando además, y una proyección comparada respecto al monto pensional entre uno y otro régimen.

En consecuencia, se resalta que, aunque la actora incurrió en una imprecisión, lo que en realidad alegó fue que las entidades accionadas no le suministraron los elementos de juicio o información necesarios para tomar adecuadamente la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual; asuntos estos que constituyen el tema a estudiar, resultando pertinente efectuar el análisis fáctico y jurídico en sede de apelación.

Hecha esta aclaración, se tiene que la jurisprudencia enseña que a las administradoras de pensiones les corresponde dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen pensional, lo que se traduce en un deber de acreditar en el proceso que suministraron al afiliado los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo. Sobre lo anterior, se debe acudir a los principios y reglas que inspiran el sistema de seguridad social integral, en los que se dispone el traslado libre y voluntario y la protección de un derecho constitucional como lo es la pensión, de donde surge determinante que las entidades, ya sean del régimen de prima media –RPM- o de ahorro individual con solidaridad –RAIS- encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, siendo su deber demostrar que le dio a conocer al afiliado los riesgos y beneficios de su traslado (CSJ SL037 -2019).

Para este caso, de la historia laboral de Colpensiones⁴, Porvenir S.A.⁵, Colfondos S.A.⁶, Skandia S.A. antes Old Mutual⁷, los formularios de traslado de régimen pensional⁸, el certificado para bono pensional⁹ y el historial de vinculaciones¹⁰, se desprende que la accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, desde el 26 de septiembre de 1980 efectuando cotizaciones hasta el 31 de julio de 1995¹¹.

⁴ Pág. 21 a 24 y 114 a 117, 431 a 432 Archivo 01Expediente.pdf

⁵ Pág. 62 a 68 y de 519 a 525 Archivo 01Expediente.pdf

⁶ Pág. 57 a 61, 97 Archivo 01Expediente.pdf

⁷ Págs. 25 y ss., 150 a 156, 174 a 180, 675 a 689 Archivo.01Expediente.pdf

⁸ Págs. 46, 69, 70, 80, 86, 98, 149, 330, 390, 391, 401, 418, 512, 517, 674, 713 Ibid.

⁹ Pág. 690 a 696, 810 a 832 ibid.

¹⁰ Pág. 510 Archivo 01Expediente.pdf

¹¹ Pág. 21 a 24 Archivo 01Expediente.pdf

- b. Según el historial de vinculaciones el 25 de julio de 1995, la demandante radicó solicitud el traslado al RAIS a través de Colfondos S.A.. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 01 de agosto de 1995 al 30 de septiembre de 1997. Posteriormente migró a Porvenir S.A., vinculación que se mantuvo entre el 01 de octubre de 1997 al 31 de marzo de 2008. Luego se afilió a Horizonte hoy Porvenir S.A. afiliación que perduró en el tiempo entre el 01 de abril de 2008 al 31 de mayo de 2009. Finalmente se vinculó a Old Mutual Skandia S.A. el día 21 de abril de 2009¹², con efectividad a partir del 01 de junio de 2009¹³, administradora en la que actualmente se encuentra pensionada.

En la demanda, se argumenta que, al momento del traslado de régimen pensional, el asesor omitió explicarle a la demandante las reales circunstancias pensionales del RAIS, no se le exhibieron oportunamente los cálculos o simulaciones pensionales que podría alcanzar entre los diferentes regímenes, por lo cual la indujo en un error. Aduce que la actora fue pensionada por Skandia S.A., bajo la modalidad de retiro programado a partir de noviembre de 2016, lo que le produjo una grave afectación económica, pues en el RPM administrado por Colpensiones, su mesada pensional sería de \$5.926.306, a partir del 22 de agosto de 2016. Concluye, que si se le habría efectuado en su momento el cálculo o proyección pensional no hubiera firmado el formulario de afiliación al fondo privado.

Dígase, además, que en interrogatorio de parte absuelto por la demandante advirtió que para esa calenda contaba con 61 años. Refiere que para darse el traslado se le indicó que obtendría una mayor rentabilidad y que podría pensionarse anticipadamente. De los reportes advirtió cuáles eran los fondos más rentables, evento por el cual decidió trasladarse a Porvenir S.A. Es pensionada por Old Mutual hoy Skandia; que para el momento de su traslado con este fondo pensional se le preguntó cuál sería su aspiración del monto pensional, a lo cual indicó que \$5.800.000, afirmación que fue aceptada por el asesor. Refiere que tiene conocimiento que se podía pensionar con menor edad y que el dinero que se encuentra en su cuenta ahorro individual puede ser heredable.

Menciona que el motivo de su inconformidad con Skandia radica en el monto de su pensión. Que con anterioridad al cumplimiento de los 45 años de edad no solicitó

¹² Así se indicó en el hecho quinto de la demanda,

¹³ Acorde a certificación obrante a folio 40 del Archivo 01.pdf

su retorno a Colpensiones, pues consideraba que obtendría una mejor prestación económica del fondo privado. Realizó aportes voluntarios, pero por un tema de retención en la fuente, no pensional. Nunca le realizaron una proyección de su pensión respecto de los dos regímenes pensionales, ni se le advirtió de las consecuencias negativas del traslado que efectuó. (Minutos 0:20:31 a 0:45:32 Archivo 03SentenciaPrimeraInstancia Parte2).

Por su parte, los fondos privados al dar contestación a la demanda, recalcaron que, no se demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS. Refiere que al estar válidamente afiliada al RAIS su derecho pensional fue estudiado y concedido de acuerdo a las reglas de liquidación propias del régimen pensional. Resalta que la actora aceptó las condiciones de liquidación y el monto de la mesada pensional y eligió para el efecto la modalidad de retiro programado.

En este contexto, conviene precisar que no es viable declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, alegando las desventajas o beneficios que implicarían su decisión, pues tales preceptos, tienen **como** destinatario el afiliado al sistema y no a quien ya adquirió el estatus de pensionado. En el expediente digital, se allegaron al plenario los siguientes documentales que dan cuenta la calidad de pensionada de la actora:

- i) Formulario de solicitud de pensión de vejez anticipada sin negociación de bono pensional efectuada por la actora el 03 de noviembre de 2016 ante Old Mutual¹⁴.
- ii) Escrito de fecha 24 de noviembre de 2016, por medio de la cual Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia S.A. le informa a la actora respecto de la aprobación de la pensión de vejez anticipada sin negociación de bono pensional y se le informa las diferentes modalidades de pensión y sus características¹⁵.
- iii) Escrito radicado por la actora el 07 de diciembre de 2016 ante Old Mutual, en donde manifiesta que escoge la modalidad de pensión “**retiro**”

¹⁴ Pág. 166 a 169 Archivo 01 Expediente.pdf

¹⁵ Págs. 33 y 34 Archivo 01 Expediente.pdf

programado sin negociación de bono pensional¹⁶.

- iv) Proyección de factores de cálculo realizada por Old Mutual, en donde advierte que la actora acorde al capital de cuenta de ahorro individual tiene derecho a 12 mesadas al año, cada una por valor de \$2.198.000¹⁷.
- v) Certificación emitida por Old Mutual de fecha 09 de julio de 2019, por medio de la cual hace constar que la demandante se encuentra pensionada por vejez desde el 01 de noviembre de 2016 bajo la **modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional**¹⁸. Posteriormente, con fecha 17 de marzo de 2020, se expide certificación en donde se reitera la modalidad y se indica que el monto pensional es de \$2.631.175¹⁹.

En consecuencia, colige la Sala que al adquirir el demandante el estatus jurídico de pensionado y, con ello, una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un estatus jurídico, no es razonable revertir o retrotraer tal condición. Nótese que su mesada pensional en el RAIS, es financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual. Por tanto, en aplicación del precedente jurisprudencial en comento, no deviene procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. Lo anterior, por cuanto la situación jurídica del demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez en el RAIS. Por tanto, están llamados al fracaso los argumentos que esbozó el apoderado judicial del actor para apoyar su censura.

En todo caso, en fallo SL1692 del 05 de mayo de 2021, radicación No. 83127, la Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3 de la C.S.J. precedente reiterado entre las sentencias SL1418 de 04 de mayo de 2022, radicación No. 90034; SL1577 de 27 de abril de 2022, radicación 89938; donde ilustró que, no se puede desconocer el reconocimiento pensional otorgado. En ese escenario, también reiteró la improcedencia de la ineficacia del traslado por parte del pensionado.

Colofón de lo expuesto, la Sala confirmará en la sentencia de primera instancia.

¹⁶ Pág. 158 a 161 Archivo 01Expediente.pdf

¹⁷ Págs. 35 a 39 ibid.

¹⁸ Pág. 40 Archivo 01Expediente.pdf

¹⁹ Pág. 157 Archivo 01Expediente.pdf

Finalmente, en forma subsidiaria se pretende el ***reajuste de la mesada pensional*** que se pretende de forma ***subsidiaria***²⁰ en contra de Skandia S.A., conforme lo dispuesto en “...los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003”. Para ello, reclama que le sea reconocido como IBL el mismo valor que solicitaba de Colpensiones, \$7.929.229, con igual porcentaje reclamado del 74.74% para una mesada de \$5.926.306.

De entrada resulta improcedente la solicitud, pues las normas que gobiernan la pensión de vejez en el RAIS son diferentes a las que regulan la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. De esta manera, no resultan aplicables los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 pues están dirigidas a este último régimen, en el cual no se encuentra la parte actora. Como se mencionó, está en el Régimen de Ahorro Individual, con pensión reconocida en la modalidad de Retiro Programado²¹.

La norma aplicable para las pensiones de vejez del RAIS es el artículo 64 L. 100/93, el cual establece que:

“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar”.

A su turno y atendiendo la modalidad escogida por la actora, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“ARTICULO. 81.-Retiro programado. *El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios, obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensionad y al bono pensionad a que hubiera lugar. Para estos efectos, se*

²⁰ Pág. 5 Archivo 01Expediente.pdf

²¹ Pág. 158 a 161 Archivo 01Expediente.pdf

calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad...” Resalta la Sala.

Al respecto la doctrina²² señala que lo regulado con esta modalidad “... es una técnica para obtener que los retiros de la cuenta pensional permitan razonablemente suponer que el saldo respectivo alcanzará para efectuar los pagos pensionales durante toda la vida del pensionado. Se dispone, al efecto, que **el saldo de la cuenta se divide por el número de años de vida probable del afiliado**, es ese momento, y que el resultado de esa operación conforma la primera anualidad de pensión. **La pensión mensual sería la doceava parte de esa anualidad.** Entre tanto, el saldo de la cuenta seguirá en la administradora produciendo los rendimientos respectivos. **Al año siguiente, se repite la operación anterior y así se calcula la segunda anualidad de pensión. Se procede de la misma manera cada año y así se obtiene la pensión respectiva.**” Resalta la Sala.

La Corte Constitucional en sentencia C-841 del 2003 respecto de las condiciones y características de la modalidad de **retiro programado**, manifestó que:

“El Retiro Programado, es la modalidad en la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora con cargo a la cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional, si a él hubiere lugar. Esta modalidad de pensión se calcula anualmente de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado y de su grupo familiar y la mensualidad se recalcula anualmente teniendo en cuenta el saldo de los recursos en la cuenta de ahorro individual.

(...)

En la modalidad de ahorro programado sin renta vitalicia, el afiliado no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con

²² Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera Edición. Ed. Legis, Bogotá, 2011. Pág. 327

aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993). No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales (...)" Resalta la Sala.

En consecuencia, no es viable ordenar la reliquidación de la pensión de vejez **atendiendo los parámetros de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.** Por tanto, están llamados al fracaso los argumentos que esbozó la apoderada judicial de la actora para apoyar su censura.

Finalmente, acorde a la fundamentación jurisprudencial que evocó dicho extremo, debe precisar la Corporación que no fue reclamado el reconocimiento y pago de la indemnización total de perjuicios a cargo de la AFP, y por lo mismo no es posible realizar pronunciamiento alguno al respecto como lo pretende por la censura, en aras de la garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso que le asisten a la parte convocada al juicio (CSL SL 1418 de 04 de mayo de 2022).

Colofón de lo expuesto, la Sala confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia a la recurrente.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de las entidades demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Se considera conforme a la providencia que la reclamante en efecto tiene derecho a la pensión anhelada, el desacuerdo consiste en apurar el beneficio pensional solo con la novedad de retiro, pues la obligación de cotizar cesa al momento de reunir el afiliado los requisitos para reclamar y gozar de la pensión, punto en el que también la jurisprudencia ha evolucionado aceptando inferencialmente la exigida novedad de retiro: - “La pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se causa a partir del cumplimiento de la edad y las semanas exigidas en la norma, pero su disfrute requiere por regla general la desafiliación formal del sistema, o en situaciones excepcionales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado a éste, tales como dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva.” (SL2061-2021)

No puede la Corporación dictar sentencia, al no ser de su competencia dictar la de primera. Ordenar la devolución del expediente, so capa de violación al debido proceso.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA