



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:	76001-31-05-003-2019-00607-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Alba Marina Cuervo Prieto
Demandados:	- Colpensiones - Protección S.A. - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Asunto:	Revoca sentencia – ineficacia de traslado de régimen pensional y reconocimiento pensión de vejez-.
Sentencia escrita No.	74

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de **Colpensiones y Protección S.A.**, contra la sentencia No. 122 de 08 de julio de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare en su favor: **i)** *la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado que la actora hizo del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección SA.* **ii)** *que tiene derecho a estar válidamente afiliada a Colpensiones, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.* **iii)** *ordenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 28 de abril de 2017, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.* **iv)** *Condenar a Colpensiones al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.* **v)** *Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas reconocidas.* **vi)** *Al pago de las costas y agencias en derecho.* **vii)** *A la aplicación de las facultades extra y ultra petita.* **Pretensiones subsidiarias: viii)** *Se condene a Protección S.A. a reajustar el monto de la prestación, conforme lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.* **ix)** *Condenar a Protección S.A. al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.* **v)** *Condenar a Protección S.A. a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas reconocidas. .”¹*

2. Contestaciones de la demanda.

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 11 a 18², 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. Protección S.A.

Protección S.A., a través de escrito visible a folios 1 a 52³, 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.).

¹ Págs. 3 a 15 Archivo Demanda 1 al 75 pdf.

² Archivo Contestación Colpensiones 86 al 114

³ Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf

Entidad que además presentó demanda de reconvención en contra de la demandante, por medio de la cual pretende se condene a la actora a reintegrar a Protección S.A., las sumas de dinero que le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales desde el 01 de octubre de 2017 a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso⁴.

La anterior demanda de reconvención no fue contestada, conforme se advirtió en providencia de fecha 03 de marzo de 2020⁵.

2.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Fue presentada contestación por parte del ministerio vinculado mediante providencia de fecha 25 de noviembre de 2019⁶, como se advierte a folios 3 a 31⁷, 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.

3.1. La *a quo* dictó sentencia No. 122 de 08 de julio de 2020. En su parte resolutive, decidió: “**Primero**, declarar la ineficacia del traslado efectuado por la actora al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. **Segundo**, ordena el retorno automático de la actora al régimen de prima media administrado por Colpensiones. **Tercero**, ordena a Protección proceda a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales, frutos e intereses o rendimientos que se hubieran causado, sin descontar de estos el valor de las mesadas pensionales que se hubieren pagado. Además, deberá asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que lo fue por el pago de las mesadas pensionales en el RAIS, y por los gastos de administración en que se incurrió, las cuales serán asumidas por la administradora privada con cargo de su propio patrimonio. **Cuarto**, ordenar a Colpensiones, proceda a aceptar el traslado de la demandante del régimen de

⁴ Págs. 7 a 14 Archivo Reconvención 304 a 353.pdf

⁵ Pág. 17 *ibid*.

⁶ Archivo Admisorio 76 a 85.pdf

⁷ Archivo Contestación Ministerio 115 a 195.pdf

*ahorro individual al de prima media con prestación definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros. **Quinto**, ordenar a Colpensiones a que una vez la AFP Protección S.A. dé cumplimiento a lo ordenado, proceda a reconocer a la actora la pensión de vejez prevista en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, a partir de la fecha de la última cotización efectuada. Deberá liquidar en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con el IBL del promedio de las cotizaciones de los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión. Respecto al número de mesadas deberá atenerse a lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005. Dicha entidad está obligada a responder por el pago de las diferencias pensionales debidamente indexadas, que se obtengan entre la mesada que le fuere conocida por el fondo privado y aquella que arroje como resultado en el fondo público, lo cual debe ser efectivo a partir en que la AFP le traslade los recursos para su financiamiento. Para tal efecto se le otorga a Colpensiones un plazo máximo de 4 meses, contados a partir del traslado de recursos que le haga el fondo privado, vencidos los cuales se generarán intereses de mora sobre el retroactivo pensional a favor de la actora. **Sexto**, autorizó a Colpensiones a descontar el valor que atañe a los aportes en salud. **Séptimo**, condena en costas a la parte vencida. **Octavo**, ordena a Protección S.A. que reintegre a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, el bono tipo A modalidad 2 que reconoció a favor de la demandante, debidamente indexado a la fecha de su reintegro. **Noveno**, absolver de las demás pretensiones de la demanda. **Décimo**, ordenó la consulta de la sentencia”.*

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que no desconoce que la señora Alba Marina Cuervo Prieto se haya afiliado a Protección, no obstante, esta AFP no cumplió con la carga de la prueba que le incumbe, teniendo la obligación de demostrar dentro del proceso. Indicó que no era evidente que se haya cumplido la obligación de suministrar la información suficiente durante la vinculación de la demandante.

Señaló entonces que era procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por la demandante, entendiéndolo, por tanto, que la actora siempre ha estado afiliada a Colpensiones, debiendo la demandada Protección S.A. reintegrar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito público OBP oficina de abonos pensionales los valores reconocidos por concepto del

bono pensional tipo A modalidad 2, en caso de que éste hubiera sido emitido y pagado en favor de la actora, asumiendo los deterioros, con su correspondiente indexación.

En cuanto a la pensión que reclama, consideró que Colpensiones una vez reciba los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante o del contrato de la renta vitalicia, debía proceder a realizar su estudio para el otorgamiento de la pensión de vejez conforme artículo 33 de la ley 100 de 1993 que fue modificada por la ley 797 de 2003, por superar, acorde al estudio que efectuó, la edad -57 años de edad el 28 de abril de 2017- y el número mínimo de semanas cotizadas -1.609,86 semanas- Agrega que, vencidos los 4 meses con que cuenta dicho fondo, se generan los intereses de mora. Señala que si bien la AFP Protección S.A. reconoció a la demandante pensión de vejez a partir del mes de noviembre de 2017 en virtud del contrato de renta vitalicia. Agrega, que ante la declaratoria de la ineficacia no existiría la obligación del pago de las mesadas pensionales a cargo de ésta última sociedad. Colige que la actora no está obligada a restituir las mesadas que ya le fueron canceladas acorde a precedente jurisprudencial del año 2008.

En lo que atañe a la **demanda de reconvención**, precisó que en el presente asunto no hay lugar a impartir ninguna orden en favor de Protección SA. por las mesadas pensionales que viene percibiendo la actora, en el entendido que ésta ha actuado de buena fe, debiendo dicha sociedad asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, los que se traducen en la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez que corresponde a las mesadas pensionales canceladas a la actora.

4. Las apelaciones.

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Protección S.A. y Colpensiones, formularon recursos de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones.

Señaló, que no se encuentra probado que la entidad haya tenido injerencia alguna en el traslado de la parte actora al RAIS administrado por Protección S.A., pues el acto fue una decisión libre y voluntaria, sin presiones, ni vicio

alguno que nulitara la afiliación. Aduce, no existen razones fácticas ni jurídicas para que se considere afiliado a quien lo está válidamente en otro fondo de pensiones y con beneficio de pensión de vejez.

4.2. Apelación de Protección S.A.

Solicita se declaren probadas las excepciones de mérito y se revoque la sentencia emitida por el *a quo*. Alude que no existen razones para que se hubiese considerado que la afiliación que realizó la señora Alba Marina Cuervo Prieto hace más de 20 años carezca de validez, pues Protección cumplió con el deber de información impuesta para esta época y que atañen a la suscripción del formulario de afiliación aprobado por la Superintendencia Bancaria. Alega que como la demandante se encuentra disfrutando de pensión, y por lo mismo el monto de la cuenta de ahorro individual deja de incrementarse. Permitir el traslado de quien ha adquirido la condición de pensionada, pone en riesgo la sostenibilidad del sistema.

Reitera que no es procedente que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por Protección. De confirmarse la decisión emitida por la *A quo* solicita el reintegro de las sumas de dinero percibidas por la actora y por concepto de mesadas pensionales a partir de la fecha de su reconocimiento del derecho a la fecha de ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas.

En lo que atape a la condena en gastos de administración, considera que le corresponde es a la Superintendencia Financiera ante la Superintendencia Bancaria establecer los montos máximos y las condiciones de comisión de administración sobre los aportes obligatorios. Las administradoras de fondos de pensiones determinan libremente el porcentaje y base para cobrar la comisión de administración con sujeción al límite previsto en la Ley 100 de 1993, esto es, el 3% de la base de comisión. Por lo anterior considera que no es viable la condena impuesta por los gastos de administración, puesto que los mismos se descontaron en su momento con el propósito de financiar el sistema de pensiones en el RAIS, máxime cuando éstos son necesarios para el manejo de las cuentas de ahorro individuales de cada afiliado, permitiendo la reinversión de los mismos de manera que también los afiliados vean los

resultados de dicha inversión a través de los rendimientos generados los cuales acrecientan las cuentas de ahorro individual.

Finalmente respecto de las costas procesales deben de ser revocadas, pues Protección S.A. siempre ha actuado de manera profesional, transparente y prudente en observancia de la normatividad legal, así como del derecho constitucional de defensa.

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:

Colpensiones mediante escrito obrante a folio 03 Archivo 05 y 06 PDF. Ministerio de Hacienda y Crédito Público folio 03 a 06 Archivo 07 y 08 PDF, Protección S.A., a folios 01 a 05 Archivo 10 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 y posteriormente renta vitalicia?

2. Respuesta al interrogante

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. No fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, ni de ordenar a Colpensiones a que realizara el reconocimiento pensional de la actora, en los términos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Lo anterior, por cuanto la demandante ostenta la calidad de pensionada

en el RAIS, situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer.

Por ende, se revocará 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, SL4811-2020 y SL4192-2021, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información al

momento del traslado entre regímenes, por ser una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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 y el Decreto 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.

Adicionalmente, se puntualizó en dicha providencia que: *“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* y que el acto de traslado: *“debe 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”*.

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 desvirtuarlo 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 esta entidad la que está obligada 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, argumentos reiterados en la sentencia CSJSL053 de 26 de enero de 2022. 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 comentario. 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.

2.3.1. Para este caso, de la historia laboral de Colpensiones⁸, ING⁹, Protección S.A.¹⁰, los formularios de traslado de régimen pensional¹¹, el certificado para bono pensional¹² y el historial de vinculaciones¹³, 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 06 de mayo de 1980, efectuando cotizaciones hasta el 01 de noviembre de 1994¹⁴.
- b. Según el historial de vinculaciones¹⁵, el 08 de junio de 1995, la demandante radicó el traslado al RAIS a través de Protección S.A. Dicha afiliación se hizo efectiva a partir del 01 de julio de 1995 al 31 de mayo de 1998. Posteriormente migró a Colmena hoy Protección, vinculación que se mantuvo entre el 01 de junio de 1998 al 31 de marzo de 2000. Luego se afilió a ING hoy Protección el cual se hizo efectivo desde el 01 de abril de 2000 al 30 de diciembre de 2012. Finalmente migró a Protección S.A., ante la cesión por fusión que se dio entre entidades el 31 de diciembre de 2012, administradora en la que continuó aportando.

2.3.2. 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 mostró oportunamente los cálculos o simulaciones pensionales que podría alcanzar entre los diferentes

⁸ Pág. 21 a 24 Archivo Contestación Colpensiones 86 a 114.pdf

⁹ Pág. 77 a 78 Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf

¹⁰ Págs. 84 a 100 ibid.

¹¹ Págs. 53 Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf

¹² Pág. 80 Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf y Pág. 01 a 02 Archivo Reconvención 304 a 353.pdf

¹³ Pág. 03 Archivo Reconvención 304 a 353.pdf

¹⁴ Pág. 21 a 24 Archivo Contestación Colpensiones 86 a 114.pdf

¹⁵ Pág. 03 Archivo Reconvención 304 a 353.pdf

regímenes, por lo cual la indujo en un error. Aduce que la actora fue pensionada por Protección S.A., bajo la modalidad de garantía de pensión mínima a partir del 01 de octubre de 2017, lo que le produjo una grave afectación económica, pues en el RPM administrado por Colpensiones, su mesada pensional sería de \$1.710.147.27, a partir del 28 de abril de 2017. 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.

2.3.3. Por su parte, Protección S.A., al dar contestación a la demanda principal, recalcó que, no se demostró causal de nulidad o ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS efectiva al 01 de julio de 1995. 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 desde el 15 de noviembre de 2017.

2.3.4. En este contexto, conviene precisar que no es viable declarar la 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 *sub lite* se da cuenta la calidad de pensionada de la actora, así:

- i) Escrito de fecha 30 de junio de 2017, por medio de la cual Protección S.A. acusa recibido de la solicitud que efectuó la demandante de reconocimiento de la garantía mínima de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado¹⁶.
- ii) Carta de 30 de junio de 2017 por medio de la cual la demandante le informa a Protección S.A. que ha recibido y entiende la información relacionada con las modalidades de pensión y las condiciones para liquidar su pensión, entre ellas, las de retiro programado, renta vitalicia, retiro programado sin negociación de bono pensional, retiro programado con renta vitalicia diferida, entre otras. Entre las cuales **eligió la modalidad de retiro programado**¹⁷.

¹⁶ Págs. 54 a 56 Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf

¹⁷ Págs. 57 a 63 y 70 a 74 *ibid*.

- iii) Escrito del 30 de junio de 2017, por medio de la cual la demandante le informa a Protección S.A., que la autoriza para que gestione ante la Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la anulación del bono pensional emitido a su nombre y posterior emisión¹⁸.
- iv) Constancia emitida por Protección S.A. de fecha 05 de febrero de 2020, por medio de la cual certifica que la demandante es pensionada por vejez desde el 15 de noviembre de 2017¹⁹
- v) Histórico de pagos por concepto de pensión efectuados a la demandante por parte de Protección S.A., entre el 01 de octubre de 2017 al 01 de febrero de 2020²⁰.

En consecuencia, colige la Sala que al adquirir la demandante el estatus jurídico de pensionada 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 es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Los anteriores razonamientos permiten despachar de manera desfavorable los argumentos de la parte actora señalados en la demanda, referente a que no se le suministró información suficiente al momento del trasladarse del RPM al RAIS. Ello, por cuanto la situación jurídica de la demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez en el RAIS, circunstancia que impide retrotraer su traslado al RPM.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia y se absolverá a Colpensiones y a Protección S.A. de las pretensiones de la demanda.

¹⁸ Pág. 66 ibidem.

¹⁹ Pág. 81 ibid.

²⁰ Pág. 82 a 83 Archivo Contestación Protección 196 a 303.pdf

Finalmente, en torno **al reajuste de la mesada pensional** que se pretende de forma **subsidiaria** en contra de Protección S.A., conforme lo dispuesto en “...los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003”, debe señalarse que le fue otorgada pensión bajo la modalidad de retiro programado con garantía de pensión mínima.

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 pensionado y al bono pensionado a que hubiera lugar. Para estos efectos, **se 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.

El artículo 35 de la Ley 100 de 1993 establece que el monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Y el artículo 65 de esa misma norma, consagra la garantía de pensión mínima de vejez. Señala que los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

En el presente caso, la pensión inicial de la accionante fue de un salario mínimo legal mensual vigente, reconocida a partir de octubre de 2017²¹, en virtud de la garantía de pensión mínima. En adelante su mesada pensional se ha ajustado al salario mínimo legal mensual vigente de cada año²², atendiendo lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Por tanto no hay lugar a reliquidación de la prestación en tanto que fue reconocida conforme al salario mínimo legal mensual vigente y su valor así se ha mantenido. No resulta procedente que pretenda que la liquidación de su pensión en el RAIS se adecúe a los artículos 33 y 34 de dicha norma, que gobiernan las pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en las dos instancias a la parte actora.

IV. 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: REVOCAR en su totalidad la sentencia No. 122 de 08 de julio de 2020, dictada por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del

²¹ Fl. 252 ss, 267 ss., fl. 270 ss. Archivo contestación Protección.pdf

²² Fl. 284 y 285 Archivo contestación Protección.pdf

presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a Colpensiones, Protección S.A. y a la vinculada Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante, señora Alba Marina Cuervo Prieto en las dos instancias en favor de los demandados. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: 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 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 inferencial mente 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).

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO