

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 8 de febrero de 2022, únicamente las entidades accionadas remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en la subcarpeta 06 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 23 de febrero de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTIUNO DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS**

Acta de Sala de Discusión No 97 de 20 de junio de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO** en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 19 de octubre de 2021, dentro del proceso que le promueve al fondo privado de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320200007301.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Ariel José Valencia Palacio que la justicia laboral acceda a la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través del fondo privado de pensiones Protección S.A. y consecuentemente que declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida y que actualmente se encuentra administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones; condenando posteriormente al fondo privado de pensiones a girar a favor de Colpensiones la totalidad de las sumas a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor.

Subsidiariamente solicita que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a reajustar la pensión de vejez que le fue reconocida en ese régimen pensional con base en el índice de precios al consumidor (IPC); los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, así como las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 20 de agosto de 1961; se afilió al régimen de prima media con prestación definida en el año 1977 a través del ISS, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad el 21 de octubre de 1994, sin embargo, el acto jurídico con el que se configuró ese cambio de régimen pensional no es válido, al no habersele brindado la información que por ley correspondía.

Estando afiliado en el RAIS, elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante Protección S.A., quien accedió a dicha petición reconociendo a su favor la pensión anticipada de vejez a partir del mes de junio de 2016 en cuantía mensual equivalente a la suma de \$2.030.000, la cual fue incrementada para el año 2017 en la suma de \$2.093.612, es decir, que hubo un incremento del 2.045% y no del 4.09% correspondiente al índice de precios al consumidor (IPC); esa situación se presentó nuevamente en el año 2018, ya que la mesada pensional se incrementó a la suma de \$2.136.426, es decir, en un porcentaje inferior al IPC; mientras que para el año 2019 la AFP Protección S.A. volvió a incrementar la mesada pensional en una suma que no llegó al que correspondía con base en el índice de precios al consumidor.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó el libelo introductorio y a continuación propuso demanda de reconvención -archivo 10 carpeta primera instancia-.

En cuanto a la acción impetrada por el señor Ariel José Valencia Palacio, aceptó los hechos relacionados con el cambio de régimen pensional efectuado por él a través de esa sociedad, así como el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado a favor del actor y los montos de la mesada pensional que se le ha cancelado al demandante durante los años 2016, 2017 y 2018. Frente a los demás hechos de la demanda manifestó que no eran ciertos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó *“Genérica”, “Buena fe”, “Falta de causa para pedir”, “Prescripción”, “Cobro de lo no adeudado y/o inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Inexistencia del capital suficiente”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas e intereses de mora”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esa entidad llamada a juicio”, “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “Excepción de mérito seguro previsional” y “Excepción de mérito cuotas de administración”.*

En la demanda de reconvención dirigida en contra del señor Ariel José Valencia Palacio, solicita que en caso de que se acceda a las pretensiones principales de la demanda, se condene al accionante inicial a reintegrar, reembolsar o compensar a

favor de Protección S.A. las sumas que se le han cancelado por concepto de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, los intereses de mora a la tasa máxima legalmente permitida, además de las costas procesales a su favor.

En auto de 30 de julio de 2021 -archivo 17 carpeta de primera instancia- el juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demandada por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, razón por la que le aplicó la sanción procesal prevista en el parágrafo 3° del artículo 31 del CPT y de la SS, consistente en tener esa conducta como indicio grave en su contra.

Por su parte, el accionante inicial respondió la demanda de reconvención -archivo 20 carpeta primera instancia-, oponiéndose a las pretensiones elevadas por el fondo privado de pensiones Protección S.A., argumentando que no es posible que se ordene la restitución de las mesadas pensionales que le han sido canceladas por esa entidad por concepto de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, ya que esas sumas fueron recibidas como producto del engaño al que se vio sometido al momento en que se produjo su afiliación a través de esa entidad al régimen de ahorro individual con solidaridad. Formuló las excepciones de fondo de *“Imposibilidad legal y constitucional de devolución de dinero”*, *“Inexistencia de obligación alguna”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Mala fe del demandante en reconvención”*, *“Evicción de la ley”*, *“Prescripción y compensación”* y *“La innominada”*.

En sentencia de 19 de octubre de 2021, la funcionaria de primera instancia hizo un recuento de la normatividad que regula la afiliación de los trabajadores a los regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones, exponiendo a continuación la jurisprudencia que sobre el tema de la ineficacia de los traslados por ausencia parcial o total de la información ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que en todos esos casos en los que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral estudió ese tema, lo hizo frente a los trabajadores que ostentaban la calidad de afiliados al sistema pensional, motivo que la llevó a razonar que en este caso, en el que se encuentra demostrado que el señor Ariel José Valencia Palacio se encuentra disfrutando de la pensión de vejez anticipada, bajo la modalidad de retiro programado, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, quedó consolidada su situación pensional; por lo que al no ostentar la calidad de afiliado dentro del sistema general de pensiones, concluyó que no era procedente verificar si el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se materializó a través de la AFP Protección

S.A., se había presentado o no en términos de eficacia; motivos por los que negó las pretensiones principales de la demanda.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, sostuvo que no existen pruebas en el plenario que le permitan verificar al juzgado cual ha sido el porcentaje con los que la AFP Protección S.A. ha aumentado el valor anual de la pensión de vejez del señor Ariel José Valencia Palacio, para posteriormente definir si hay lugar o no a ordenar el reajuste de la prestación económica, razones por las que decidió negar también las pretensiones subsidiarias solicitadas por el accionante.

Al no triunfar en sus aspiraciones, condenó en costas procesales en un 100% al señor Ariel José Valencia Palacio, a favor de la parte demandada.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que a pesar de que el señor Ariel José Valencia Palacio efectivamente tiene la calidad de pensionado por vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que ello no impide para que se acceda a la nulidad de la afiliación que en su momento hiciera a ese régimen pensional desde el RPMPD, ya que él continúa siendo un miembro activo del sistema pensional.

En torno a las pretensiones subsidiarias, considera que el propio fondo privado de pensiones Protección S.A. ha aceptado al contestar la demanda que el incremento anual de la mesada pensional del señor Ariel José Valencia Palacio no lo hace con base en el IPC, justificándose en que ese aumento no se puede realizar teniendo en cuenta ese porcentaje, sino que se hace de acuerdo con un sinnúmero de variables que ubican ese incremento anual por debajo del índice de precios al consumidor; por lo que al no existir duda del comportamiento de la AFP Protección S.A. en ese aspecto, pertinente resulta ordenarle que proceda con el reajuste pensional en esos términos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente las entidades accionadas hicieron uso del derecho a presentar en término los alegatos de conclusión en esta instancia.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, de acuerdo con lo previsto en el

artículo 279 del CGP en el que se dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, solicitaron la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, al considerar que la decisión se encuentra ajustada a derecho.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Se encuentra legitimado el señor Ariel José Valencia Palacio para buscar la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual, en calidad de afiliado del sistema general de pensiones, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad?

En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa ¿Hay lugar a ordenarle al fondo privado de pensiones Protección S.A. que reajuste la pensión de vejez otorgada al demandante en la modalidad de retiro programado, con base en el índice de precios al consumidor (IPC)?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Ha definido la Corte Suprema de Justicia que la legitimación en la causa es un presupuesto sustancial indispensable para estimar las pretensiones de la demanda, en la medida en que una de las partes tiene la titularidad de exigir de la otra el cumplimiento de una obligación en consideración a la relación jurídico-sustancial existente entre ellas.

Ahora, frente a la falta de tal presupuesto, en sentencia SC1230 de 25 de abril de 2018 la Sala Civil enseñó que sea por activa o por pasiva, no impide que se resuelva de fondo la litis, sino que se constituye en un motivo para decidirla adversamente al actor, al no tratarse de un presupuesto procesal, lo que resumió en los siguientes términos:

“... preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando

quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”.

2. EL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES

El literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; previendo posteriormente en el literal b) de la norma en comento que, la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales coexistentes en el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado; permitiendo a continuación el literal e), el traslado de los afiliados entre ambos regímenes pensionales, por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial; prohibiéndoles ese movimiento cuando les faltaren menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Bajo esa normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encaminado su análisis con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos legales que materializan el traslado entre los regímenes pensionales de **los afiliados al sistema general de pensiones** desde la perspectiva de la eficacia del acto jurídico que perfecciona el cambio de régimen pensional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que se explicaron con anterioridad; pudiéndose observar que en todas esos procesos los demandantes actuaban en calidad de afiliados (ya fueran beneficiarios del régimen de transición, o estuvieran próximos a cumplir la totalidad de requisitos exigidos para pensionarse, o tuvieran requisitos cumplidos pero sin haberseles reconocido y en general cualquier tipo de reclamante como afiliado activo o inactivo en el sistema). Mientras que, históricamente solo se conoce una providencia por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la que se ordenó el retorno al RPM de un demandante que se encontraba disfrutando la pensión de vejez en el RAIS (sentencia 31989 de septiembre 9 de 2008), sin embargo, vale la pena resaltar que en aquella única oportunidad, la orden emitida se fundamentó en la postura vigente para ese momento que trataba sobre la nulidad del acto jurídico del traslado entre regímenes pensionales, misma que fue recogida desde hace algunos años por esa Corporación para sentar la tesis vigente a la fecha, amén que, ese caso contenía una particularidad que no puede pasarse por alto, consistente en que en el momento en que se produjo la afiliación del

accionante al RAIS, él ya contaba con el status de pensionado al cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, en sentencia SL2820 de 4 de agosto de 2020, la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el que negó las pretensiones elevadas por un demandante que ostentaba la calidad de pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad desde hace aproximadamente 20 años, expresando sucintamente que *“la situación jurídica individual del demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión del régimen de ahorro individual y que, en tal virtud, se entiende incorporada a su patrimonio. De ahí que, tampoco le asista razón cuando afirma que, materialmente, no ostenta el estatus de pensionado, por considerar que tiene la opción de recuperar el régimen de transición.”*

Conforme con lo expuesto, para que una persona aspire a la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, siguiendo las reglas establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indispensable resulta que se encuentre legitimado para ejercer esa acción, esto es, acreditando dentro del proceso que ostenta la calidad de afiliado activo o inactivo al sistema general de pensiones, pues al alcanzar la gracia pensional, su calidad de afiliado muta a la de pensionado, quedando consolidada y definida su situación jurídica pensional bajo el imperio del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Es que de aceptarse la aplicación de la tesis de la ineficacia de los traslados para aquellas personas que han adquirido el derecho pensional y que han incorporado esos recursos a su patrimonio, ocurriría lo siguiente: i) se transgrediría la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-1024 de 2004 en la que se arguyó que no es posible permitir el traslado de afiliados al sistema **que están próximos a concretar el derecho a la pensión de vejez**, pues dicha prohibición contiene en sí la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; ii) se quebrantaría el cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, en el que se faculta a **todos los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y que no haya adquirido la calidad de pensionado**, a transferir voluntariamente el valor de su cuenta de ahorro individual a otro plan de capitalización o de pensiones autorizados, o trasladarse a otra entidad administradora, pues con ello lo que se busca es garantizar el servicio administrativo y financiero de las pensiones en el RAIS, asegurar la estabilidad

financiera y rentabilidad de las inversiones, lo que permite garantizar el cumplimiento de los principios previstos en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-841 de 2003, en la que declaró exequible la expresión **“y que no haya adquirido la calidad de pensionado”** contenida en el referido artículo 107 de la ley 100 de 1993, concluyendo al respecto que **“la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema.”**

A más de lo anterior, de accederse a las acciones de ineficacia interpuestas por los pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad, se correría con el riesgo de llegar a situaciones inadmisibles, como atinadamente lo explicó en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en sentencia de 14 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado con el número 050013105007 2015-01295 01, en el que expresó:

“Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum :

“Cuando se trata de la modalidad de renta vitalicia inmediata, la naturaleza misma del contrato no permitiría el traslado en ningún caso, dado que el afiliado adquiere la condición de pensionado desde el momento mismo en que contrata la renta vitalicia. Este tipo de plan pensional es, por expresa definición legal, un contrato irrevocable entre el afiliado y una aseguradora, mediante el cual el afiliado adquiere un seguro que le otorga al beneficiario y sus descendientes el derecho a recibir una renta vitalicia mensual. Por su naturaleza, como contrato de seguro que es, los riesgos financieros y de contingencias propias de este tipo de contrato se trasladan a la compañía aseguradora, quien a partir de la celebración del mismo debe hacer las reservas necesarias, adquirir reaseguros y adoptar otras medidas para garantizar la rentabilidad y estabilidad del contrato. Por ello, resulta efectivamente conducente para garantizar la sostenibilidad del sistema y servicios administrativos y financieros adecuados, restringir la posibilidad de traslado en esta modalidad de pensión. De no establecerse esta restricción, ninguna aseguradora aceptaría asumir los costos de una renta vitalicia, si la continuidad de la relación con el beneficiario quedara sometida a su mera voluntad.”

Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional antes de la fecha de redención normal. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.”

Fue así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia CSJ SL373 de 10 de febrero de 2021 en la que abordó un caso en el que un pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad solicitaba la nulidad o ineficacia del traslado surtido a ese régimen pensional, concluyó, con base en similares argumentos a los aquí expuestos y que ya habían sido presentados con antelación a la emisión de dicha providencia por quien aquí hace las veces de magistrado sustanciador y que fueron objeto de debate por parte de la Corporación, que en este tipo de eventos *“la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”*; motivos por los que determinó que en estos casos los pensionados no están legitimados para solicitar la nulidad o ineficacia del cambio de régimen pensional que en su momento hicieron en calidad de afiliados; decisión que fue reiterada en sentencia SL3535 de 4 de agosto de 2021.

3. INCREMENTO DE LAS PENSIONES DE VEJEZ EN LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO.

Establece el artículo 81 de la ley 100 de 1993, que:

“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 pensional y al bono pensional 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.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.”

Al analizar el tema de los incrementos anuales de las pensiones otorgadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad bajo la modalidad de retiro programado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó en sentencia SL3942 de 4 de agosto de 2021, que en providencias CSJ SL2692-2020, CSJ SL2935-2020 y CSJ SL3106-2020 esa Corporación sentó la postura consistente en que en cualquiera de los regímenes pensionales, las mesadas de los pensionados deben incrementarse anualmente de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC), tal y como lo establece el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

No obstante, al estudiar lo dispuesto en el transcrito artículo 81 de la ley 100 de 1993, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expuso:

“5. La obligación de control de saldos de la cuenta pensional a cargo de los fondos privados de pensiones, cuando se reconoce la pensión en la modalidad de retiro programado – responsabilidades jurídicas por su incumplimiento y la descapitalización de la cuenta pensional

*Para evitar la descapitalización de la cuenta y que el pensionado sufra una eventual disminución de su pensión, el citado artículo 81 estipula que en esta modalidad es necesario realizar un control permanente de los saldos y calcular cada año «una anualidad en unidades de valor **constante**», igual al resultado de dividir los saldos de la cuenta por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el pensionado.*

Con igual fin, el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 impone un control permanente de los saldos en el pago de pensiones a fin de que los recursos de la cuenta pensional no sean inferiores «a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia». Asimismo, prevé que en un escenario de descapitalización es imperativo que la AFP informe inmediatamente la situación al pensionado con un término mínimo de 5 días, «sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad [de] Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma». Y si incumple lo anterior, la AFP debe asumir con sus propios recursos la suma que se requiera para contratar una renta vitalicia.

En efecto, el parágrafo 1.º consagra que «Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal» (destaca la Corte).

Para la Sala, el control de saldos y recálculo anual tiene el objetivo de tener la certeza permanente de que la cuenta pensional posee un capital suficiente para financiar una «unidad de renta vitalicia» para los beneficiarios en términos de valor constante. Y esa unidad de renta, en los términos explicados, debe ser en una cuantía no inferior al 100% de la pensión de referencia utilizada para obtener el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, según lo señala expresamente el citado artículo 5.º del Decreto 876 de 1994 y sus modificaciones, y además incrementada con el IPC anual conforme a los artículos 14 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política.

A juicio de la Corte, esta es la forma en que el orden jurídico concilia la tensión que se genera entre la probable descapitalización de la cuenta individual en la cual el pensionado asume un riesgo financiero, en contraste con los imperativos constitucionales que imponen el ajuste pensional periódico de todas las pensiones, pues establece que el sistema debe garantizar a todos los pensionados por el riesgo de muerte en el régimen de ahorro individual ese valor de referencia inicial, ajustado anualmente con el IPC. De este modo, es claro que el esquema normativo del retiro programado incorpora en su lógica los reajustes anuales según el IPC de estas pensiones.

Así, la Corte destaca que uno de los beneficios de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad consiste en que por la dinámica correlacionada con la economía de mercado, propia de este esquema pensional, los beneficiarios puedan acogerse a un retiro programado que les permita disfrutar de una pensión mayor a la de referencia que devengarían si optaran por una renta vitalicia, dependiendo de las variaciones económicas que permitan eventualmente la capitalización positiva de la cuenta individual. A su vez, nótese que en este contexto el fondo de pensiones seguirá devengado las comisiones razonables por administrar el capital del pensionado, en los términos y límites legales - literal q) del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 y la Circular 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera y modificaciones. De allí que tanto el fondo de pensiones como el pensionado tengan la pretensión de obtener un beneficio económico.

Sin embargo, la Sala debe aclarar que en un retiro programado el único riesgo económico que puede asumir un pensionado es precisamente la fluctuación del valor de la pensión que sobrepasa la mesada de referencia. Ello porque, según se precisó, ese valor ajustado con el IPC siempre deberá garantizarse. A partir de este referente, es posible que en cada anualidad la pensión varíe positiva o negativamente en su valor, esto es que fluctúe de acuerdo a las dinámicas de la economía, pero siempre teniendo como base la garantía de dicha pensión de referencia.

Bajo esta perspectiva, es jurídicamente admisible que la pensión inicial de retiro programado no pueda incrementarse con el ajuste legal del IPC, siempre que aún así el pensionado siga devengando su mesada de referencia ajustada con el IPC. Para ilustrarlo con un ejemplo, si en el 2021 la pensión de referencia del beneficiario es de \$1.000.000 y este elige la opción de retiro programado de \$1.300.000, es posible que por las fluctuaciones del mercado su pensión no se incremente con el IPC en el 2022, e incluso se reduzca en el 2023; sin embargo, si la pensión de referencia ajustada con el IPC a 2023 sigue siguiendo inferior al valor del monto pensional a ese año 2023, no habría transgresión jurídica alguna.

Como puede verse, no se trata de desconocer la dinámica fluctuante de esta modalidad de retiro programado, pues, se reitera, quien la elige corre el riesgo de que su pensión inicial disminuya o se sostenga. Lo que ocurre es que en estos casos el riesgo financiero que asume el pensionado está dado únicamente en el valor que sobrepasa la mesada de referencia ajustada con el IPC, la cual siempre debe garantizarse.

Ahora, en una hipótesis de descapitalización el fondo ya ha debido advertir el riesgo de financiar mínimamente la pensión de referencia, caso en el cual deberá adelantar el trámite para suscribir una póliza de renta vitalicia que la garantice, so pena de asumir las consecuencias económicas de la descapitalización de la cuenta y cubrir la suma que se requiera cuando el capital acumulado no alcance para adquirir una renta vitalicia, según lo previsto en el parágrafo 1.º del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 atrás citado.

Por tanto, es necesario que los fondos acentúen e intensifiquen el control de los saldos de la cuenta pensional. Las verificaciones periódicas deben orientarse a ratificar que se cuenta con el capital necesario para

responder por los pagos programados y garantizar la pensión de referencia. Y si existe riesgo de que ocurra lo contrario, la administradora debe prender las alarmas sobre el riesgo de descapitalización de la cuenta y hacer lo necesario por suscribir una renta vitalicia que garantice dicho valor de referencia, ajustado con el IPC al momento del cambio de modalidad.

Ahora, las normas en estudio no se limitan a indicar que el control de los saldos de la cuenta pensional debe efectuarse únicamente con el objetivo de garantizar que financie por lo menos una pensión mínima, como lo indica la recurrente. Para la Sala este criterio no es de recibo, pues habilitaría la disminución paulatina y periódica de las mesadas pensionales incluso por debajo de la pensión de referencia, lo cual desconoce el esquema normativo de este régimen de capitalización individual y que valida su existencia en el orden constitucional, conforme se explicó.

No tendría sentido ni justificación jurídica alguna que si se parte de una mesada de referencia que está totalmente respaldada financieramente para pagarse, en principio, a través de una renta vitalicia inmediata, la (el) o los beneficiarios elijan un retiro programado para terminar con una pensión inferior a esa mesada de referencia inicial.

Por otra parte, la Sala no desconoce que en el último inciso del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 en estudio, en concordancia con el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, se indica que la suscripción posterior de una renta vitalicia debe ser para garantizar por lo menos una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, lo que sugiere una disminución de la pensión inicial y, eventualmente -como en este caso-, muy por debajo de la mesada de referencia inicial de 2005; sin embargo, a juicio de la Sala, este precepto solo tiene aplicación cuando las pensiones de referencia son del salario mínimo legal mensual vigente, de modo que simplemente ratifica una directriz constitucional de la seguridad social: no puede haber pensiones inferiores al salario mínimo legal.”.

4. PROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 FRENTE AL REAJUSTE PENSIONAL. CAMBIO DE PRECEDENTE.

Con base en la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación venía sosteniendo que los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 no procedían cuando se debían saldos de la prestación económica (reajuste o reliquidación de la pensión), sino que esos réditos solo podían ser reconocidos ante la ausencia total del pago de la mesada pensional.

Sin embargo, en sentencia SL3130 de 19 de agosto de 2021, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, cambió su postura frente a la interpretación de la norma en mención, concluyendo que los intereses moratorios proceden cuando la correspondiente administradora pensional no cumple íntegramente con el pago de la obligación, pues la falta de pago de una porción de la prestación genera la mora prevista en el artículo 141 de la ley 100 de 1993; cambio de postura que explicó en los siguientes términos:

“Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

El artículo 1627 del Código Civil establece al respecto que el pago de una obligación debe hacerse «[...] en conformidad al tenor de la obligación [...]» y que el «[...] acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.»”

Y más adelante indicó:

“De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.

Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.

3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.”

De esa manera, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia a partir de la providencia relacionada anteriormente, esta Sala de Decisión recoge la postura que venía aplicando frente a la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, para en su lugar acoger la interpretación que frente al tema ha adoptado recientemente la Sala de Casación Laboral.

Cuestión Previa.

Con el objeto de resolver íntegramente la instancia, la Corporación emitió auto de 12 de junio 2022 -archivo 10 carpeta segunda instancia- en el que, luego de explicar la procedencia de las pruebas de oficio en segunda instancia, decidió decretar como tales las de ordenarle a Protección S.A. que procediera a: *i)* Remitir copia del expediente del señor Ariel José Valencia Palacio que contenga la totalidad de los documentos que sirvieron para tramitar la pensión de vejez que le fue reconocida bajo la modalidad de retiro programado; y, *ii)* certificar el valor de la pensión de referencia que debió poner de presente al accionante antes de concederle la prestación económica bajo la modalidad de retiro programado.

La AFP Protección S.A. dio respuesta el 21 de junio de 2022 a la prueba de oficio decretada por la Sala -archivos 12 y 13 carpeta segunda instancia-, remitiendo copia de los documentos que sirvieron para tramitar la pensión de vejez del señor Ariel José Valencia Palacio, pero no emitió la certificación del valor de la pensión de referencia que debió ponerle de presente al actor al concederle la referida prestación económica bajo la modalidad de retiro programado; razón por la que en auto de 10 de agosto de 2022 -archivo 15 carpeta segunda instancia- se exhortó a Protección S.A. a que diera cumplimiento a esa orden.

El 18 de agosto de 2022, el fondo privado de pensiones Protección S.A. dando respuesta a lo ordenado -archivos 18 y 19 carpeta segunda instancia- informó que *“esta Administradora no está en la capacidad de efectuar un cálculo de mesada pensional en la modalidad de Renta Vitalicia”* añadiendo a continuación que *“son las aseguradoras, sociedades comerciales ajenas a Protección, las compañías encargadas de emitir una proyección, cotización o cálculo de mesada pensional en la modalidad de Renta Vitalicia.”*, razón por la que posteriormente indicó que procedería a solicitar *“a las Aseguradoras que tienen aprobado el ramo respectivo la proyección de la mesada pensional requerida bajo la modalidad de Renta Vitalicia a la que hubiera tenido derecho el señor **Valencia Palacio** el 1 de octubre de 2015.”*; motivo por el que solicitó la ampliación del término para atender lo solicitado por la Corporación, lo que conllevó a que esta Sala de Decisión accediera a esa petición en auto de 12 de septiembre de 2022 -archivo 21 carpeta segunda instancia- y por ende amplió el término para dar respuesta, concediéndosele a la demandada el término improrrogable de quince días contados a partir de la notificación de esa providencia, para que allegara la certificación pedida.

El 26 de septiembre de 2022, la AFP Protección S.A. informó que procedió a solicitar la proyección de la que hubiere sido la pensión de vejez bajo la modalidad de Renta Vitalicia a favor del señor Ariel José Valencia Palacio para el 1° de octubre de 2015 una serie de aseguradoras que relacionó debidamente en el escrito -archivo 23

carpeta segunda instancia-, manifestando que varias de ellas dieron respuesta negativa a esa petición y otras que no la atendieron, sin embargo, sostuvo que la aseguradora Global Seguros dio respuesta a la orden de liquidar la referida renta vitalicia, pero no para el 1° de octubre de 2015, motivo por el que solicitó que se oficiara directamente a esa aseguradora para que procediera a realizar la liquidación en los términos indicados por la Sala.

Atendiendo dicha petición, la Corporación en auto de 20 de febrero de 2023 -archivo 26 carpeta segunda instancia- accedió a lo solicitado y en consecuencia ordenó oficiar a Global Seguros con el objeto de que procediera a liquidar la renta vitalicia a la que hubiere tenido derecho el señor Valencia Palacio para el 1° de octubre de 2015.

Global Seguros de Vida S.A. contestó el requerimiento -archivo 28 carpeta segunda instancia- expresando que *“no es posible para esta Compañía Aseguradora certificar ni establecer el valor de la primera mesada que se le habría otorgado al señor Valencia Palacio desde el 1° de octubre de 2015, esto por cuanto no existe contrato de seguro de renta vitalicia suscrito con el señor Valencia, sumado al hecho que esta aseguradora, si bien presentó oferta de renta vitalicia conforme a la solicitud de Protección S.A., la misma se refería a una renta vitalicia inmediata para la cual se tomó como base de cálculo el valor existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado según lo informado por el Fondo.”*, añadiendo más adelante que *“nos permitimos indicar al honorable Tribunal que, no contamos con facultades para efectuar pruebas periciales ni dictámenes técnicos y por ende, no es posible dar una respuesta técnica-científica satisfactoria sobre lo solicitado por el Tribunal”*.

Ante la respuesta ofrecida por Global Seguros de Vida S.A., en auto de 31 de mayo de 2023 -archivo 30 carpeta segunda instancia- se decidió acudir al Contador del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que procediera a calcular el valor de la pensión de referencia que debió ponerse de presente al accionante antes de concederle la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado; profesional que remitió dicho cálculo a través de comunicación de 7 de junio de 2023 y que fue debidamente agregado al plenario -archivo 32 carpeta segunda instancia-.

CASO CONCRETO.

Solución al recurso de apelación interpuesto frente a las pretensiones principales.

No es motivo de controversia en este asunto, que el señor Ariel José Valencia Palacio se encuentra disfrutando la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, no solamente porque tal circunstancia fue confesada por el actor al iniciar la presente acción, sino también porque así lo aceptó el fondo privado de pensiones Protección S.A. al dar respuesta a la acción; situación que demuestra que en este caso se consolidó un hecho que extinguió el derecho que el accionante tenía como afiliado al sistema general de pensiones a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo conforman; ya que al adquirir la calidad de pensionado, su situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez anticipada bajo la modalidad de retiro programado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual se ha incorporado efectivamente a su patrimonio y ha generado una serie de actos que comprometen recursos y responsabilidades obligacionales de terceros de buena fe.

En el anterior orden de ideas, como consecuencia de haber perdido el accionante la calidad de afiliado al sistema general de pensiones exigida *-para movilizarse entre el RPM y el RAIS-* en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito consistente en negar las pretensiones principales de la demanda, al no encontrarse legitimado en la causa por activa para exigir de la judicatura la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos que ejecutó en su entonces condición de afiliado, resultando jurídicamente inviable, como ya se explicó, ordenar su paso como pensionado del RAIS al RPM.

Resolución frente al recurso de apelación interpuesto respecto a las pretensiones subsidiarias.

Al iniciar la presente acción y al sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, la parte actora sostiene que el fondo privado de pensiones Protección S.A. tiene la obligación legal de incrementar anualmente la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado que disfruta el señor Ariel José Valencia Palacio, aspecto éste último, esto es, el del reconocimiento de la prestación económica bajo esa modalidad, que no es objeto de controversia en este caso, ya que como se dejó consignado en los antecedentes, esos son hechos que fueron afirmados por el accionante en la demanda y que fueron aceptados por la AFP Protección S.A. al contestarla.

Sin embargo, como se expuso en el punto 3 de los temas expuestos para resolver la instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3942-2021, aclaró que las mesada pensional en la modalidad de retiro programado es posible que varíe positiva o negativamente en cada anualidad, de acuerdo con las fluctuaciones que imponen las dinámicas de la economía; por lo que, bajo la perspectiva jurisprudencial, no le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora cuando solicita que se reajuste anualmente la mesada pensional del señor Ariel José Valencia Palacio con base en el índice de precios al consumidor.

Ahora bien, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral dejó sentado en la sentencia en cita que en esa modalidad pensional se debe garantizar al pensionado que su mesada pensional anualmente no se sitúe por debajo de la mesada de referencia inicial incrementada con el IPC, que no es otra cosa que el valor de la primera mesada pensional que se hubiere obtenido bajo la modalidad de renta vitalicia, para aplicarle a ella los incrementos del índice de precios al consumidor anualmente; lo cual permitiría verificar si el fondo privado de pensiones Protección S.A. ha garantizado ese piso mínimo que debe percibir en cada anualidad el señor Ariel José Valencia Palacio en su calidad de pensionado.

En ese aspecto, es del caso recordar que el fondo privado de pensiones Protección S.A. le reconoció al señor Ariel José Valencia Palacio una pensión de vejez anticipada bajo la modalidad de retiro programado equivalente a la suma de \$1.979.775 a partir del 1° de octubre de 2015, la cual, como se acepta por la sociedad accionada al dar respuesta a la acción, se incrementó a las sumas de \$2.030.000, \$2.093.612 y \$2.136.426 para los años 2016, 2017 y 2018 respectivamente; sin embargo, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era obligación del fondo privado de pensiones Protección S.A. verificar que esas mesadas pensionales anuales no se situaran por debajo de la pensión de referencia, sin que así lo hubiere hecho, pues conforme con los cálculos realizados por el Contador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira **-archivo 32 carpeta segunda instancia-**, el señor Ariel José Valencia Palacio tenía derecho a que se le ofreciera para esa calenda, 1° de octubre de 2015, una pensión de referencia *-renta vitalicia-*, equivalente a la suma de \$2.189.051 - Inexplicablemente superior a la mesada de retiro programado otorgada-, lo que significa que, conforme con lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción laboral en las sentencias CSJ SL2692-2020, CSJ SL2935-2020, CSJ SL3106-2020 y CSJ SL3942 de 4 de agosto de 2021, era obligación de la AFP Protección S.A. garantizar ese piso mínimo al pensionado, sin que así lo hubiere hecho; razones por las que tiene derecho a que se reajuste su mesada pensional con base en la pensión

de referencia del orden de \$2.189.051 para el 1° de octubre de 2015, que, incrementada con base en el IPC, sería equivalente a los valores que a continuación se definen para cada anualidad:

Anualidad	Pensión de Referencia
2015	\$2.189.051
2016	\$2.337.250
2017	\$2.471.642
2018	\$2.572.732
2019	\$2.654.545
2020	\$2.755.418
2021	\$2.799.780
2022	\$2.957.128
2023	\$3.345.103

Antes de definir lo relativo a la diferencia pensional causada, es del caso recordar que el fondo privado de pensiones formuló la excepción de prescripción, por lo que, teniendo en cuenta que el señor Ariel José Valencia Palacio elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 22 de septiembre de 2015 -págs.40 a 42 archivo 02 carpeta primera instancia-, a partir del 23 de septiembre de 2015 contaba con el término improrrogable de tres años para iniciar la acción ordinaria laboral tendiente a obtener el reajuste de su mesada pensional, pero como la acción fue iniciada por fuera de ese término el 30 de enero de 2020, todas las obligaciones generadas a su favor con antelación al 30 de enero de 2017 se encuentran prescritas.

Definido ese tema, procede la Sala a liquidar la diferencia pensional causada a favor del actor, siendo del caso indicar que en el expediente solo obra el valor de la mesada pensional que le pagó la AFP Protección S.A. al señor Ariel José Valencia Palacio en los años 2015, 2016, 2017 y 2018, pero se desconoce el valor que fue pagado por ese concepto durante los años 2019, 2020, 2021, 2022 y que viene pagando en el año 2023; motivo por el que procederá a liquidarse la cifra que debe cancelar por concepto de diferencia pensional generada desde el 1° de enero de 2017 -mesada que no se encuentra prescrita ya que ella se hizo exigible a partir del mes de febrero de 2017- y el 31 de diciembre de 2018, y posteriormente se le ordenará al fondo privado de pensiones accionado que proceda a cancelar la diferencia pensional que se ha venido causando desde el 1° de enero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023, sin perjuicio de las que se causen a futuro.

A continuación, la tabla que contiene la liquidación de la diferencia pensional causada entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018:

Periodo	Mesada Reconocida	Mesada Reajustada	Diferencia	Mesadas	Total
Enero – Diciembre 2017	\$2.093.612	\$2.471.642	\$378.030	13	\$4.914.390
Enero – Diciembre 2018	\$2.136.426	\$2.572.732	\$436.306	13	\$5.671.978
					\$10.586.368

Conforme con la información contenida en la tabla, se condenará al fondo privado de pensiones Protección S.A. a reconocer a favor del señor Ariel José Valencia Palacio por concepto de diferencia pensional causada entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018 la suma de \$10.586.368; además de ordenársele que, conforme a los valores de pensión de referencia atrás señalados, proceda a cancelar, respecto a lo por ella pagado, las diferencias pensionales que se han generado entre el 1° de enero de 2019 y el 31 de mayo de 2023, momento a partir del cual deberá seguir pagando para esta anualidad la suma de \$3.345.103.

Se autoriza al fondo privado de pensiones Protección S.A. a descontar de las sumas reconocidas a título de diferencia pensional, el porcentaje correspondiente a los aportes de salud, conforme con lo dispuesto en el artículo 204 de la ley 100 de 1993 adicionado por el artículo 142 de la ley 2010 de 2019.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, como se expuso líneas atrás, esta Sala de Decisión decidió acoger la postura que frente al tema adoptó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, teniendo en cuenta que el fondo privado de pensiones Protección S.A. no cumplió con la obligación de realizar anualmente el control de saldos de la cuenta de ahorro individual del señor Ariel José Valencia Palacio con el fin de verificar si la mesada pensional reconocida bajo la modalidad de retiro programado se encontraba por encima o por debajo de la pensión de referencia, lo que condujo a que ella, desde el momento de su reconocimiento, 1° de octubre de 2015, se ubicara por debajo de ese piso mínimo, motivo por el que tiene derecho a que se le reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir

del 30 de enero de 2017 y hasta que se verifique el pago total de los saldos de mesada pensional que se le adeudan al demandante.

Finalmente, no puede perderse de vista que, conforme con lo definido por la Sala de Casación Laboral en las sentencias CSJ SL2692-2020, CSJ SL2935-2020, CSJ SL3106-2020 y CSJ SL3942-2021, el fondo privado de pensiones Protección S.A. tenía la obligación de ejercer el control de saldos de la cuenta de ahorro individual del señor Ariel José Valencia Palacio, con el objeto de verificar que el capital inmerso allí resultara suficiente para garantizar la financiación de una pensión bajo la modalidad de retiro programado que no fuere inferior a la pensión de referencia, ya que de no ser así, es decir, ante la descapitalización de la cuenta de ahorro individual, le correspondía contratar una póliza de renta vitalicia con el fin de garantizar el disfrute de la pensión de referencia; sin embargo, como viene de verse, ello no aconteció, pues, incluso, desde el 1° de octubre de 2015 cuando se le reconoció al demandante la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, se le otorgó una mesada pensional por debajo de la pensión de referencia, sin que la AFP Protección S.A. lo haya advertido, motivo por el que se le ordenará a esa entidad que proceda a contratar la póliza de renta vitalicia y, como no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar la descapitalización de la cuenta de ahorro individual de manera tal que el capital permitiera la contratación de una renta vitalicia basada en la pensión de referencia, le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos, la suma que haga falta para ejecutar esa acción, esto es, la de contratar la póliza de renta vitalicia a favor del actor que le garantice seguir disfrutando de una mesada pensional igual a la que se señaló en esta providencia para el año 2023 con los reajustes anuales de ley en lo sucesivo.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación formulado por la parte actora.

Costas en ambas instancias a cargo del fondo privado de pensiones Protección S.A. en un 50%, en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el ordinal PRIMERO de la sentencia recurrida, para en su lugar negar las pretensiones principales de la acción y acceder a las pretensiones subsidiarias elevadas por el demandante; por lo que dicho ordinal quedará así:

“PRIMERO A. NEGAR las pretensiones principales elevadas por el señor ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO.

B. DECLARAR que el señor ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO tiene derecho a que el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. le reajuste la pensión de vejez reconocida bajo la modalidad de retiro programado, en las siguientes sumas de dinero:

Anualidad	Pensión Reajustada
2015	\$2.189.051
2016	\$2.337.250
2017	\$2.471.642
2018	\$2.572.732
2019	\$2.654.545
2020	\$2.755.418
2021	\$2.799.780
2022	\$2.957.128
2023	\$3.345.103

C. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la AFP Protección S.A. frente a todas las obligaciones que se hicieron exigibles con antelación al 30 de enero de 2017.

D. CONDENAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a favor del señor ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO por concepto de diferencia pensional causada entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, la suma de \$10.586.368.

E. ORDENARLE al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. que proceda a reconocer y pagar a favor del señor ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO las diferencias pensionales que se han causado entre el 1° de enero de 2019 y el 31 de mayo de 2023, sin perjuicio de las que se sigan causando a futuro.

F. AUTORIZAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a descontar de las sumas reconocidas a título de diferencia pensional, el porcentaje correspondiente a los aportes de salud, conforme con lo dispuesto en el artículo 204 de la ley 100 de 1993 adicionado por el artículo 142 de la ley 2010 de 2019.

G. CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 30 de enero de 2017 y hasta que se verifique el pago total del saldo que se le adeuda al actor por concepto de diferencias pensionales.”.

SEGUNDO. REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, para en su lugar condenar en costas procesales en primera instancia al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. en un 50%, en favor de la parte actora.

TERCERO. ORDENAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. que proceda a contratar la póliza de renta vitalicia que garantice al señor ARIEL JOSÉ VALENCIA PALACIO el disfrute de la pensión de referencia, advirtiéndose que la

administradora pensional deberá responder con su propio patrimonio por la suma que haga falta para adquirir la referida póliza.

CUARTO. CONFIRMAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021, con la que se declararon probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades accionadas en contra de las pretensiones principales de la acción.

QUINTO. CONDENAR en costas en esta sede al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. en un 50%, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c8891343a6c72501595f5e5835075d7225ea06aa418ef016e450b3e5f3111788**

Documento generado en 21/06/2023 08:24:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>