

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gilberto Godoy Vanegas
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 1º Laboral del Circuito de Envigado
RADICADO	05266 3105 001 2022 00333 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 170 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado del RAIS al RPM para obtener garantía de pensión mínima
DECISIÓN	Revoca, adiciona, modifica y confirma

Hoy, **cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **Colfondos S.A.**, y **el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, dentro del proceso ordinario promovido por el señor **Gilberto Godoy Vanegas**. Radicado único nacional 05266 3105 **001 2022 00333** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° **022**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a obtener la declaratoria de **nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado del RAIS al RPMPD.**

En consecuencia, se condene a Colpensiones a retornar a Colfondos los aportes realizados, incluidos los rendimientos, sin descuento alguno por cuota de administración, debiendo Colfondos reactivar la afiliación y actualizar la historia laboral. Pide también el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima retroactiva al 07 de julio de 2019, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

En sustento de ello manifiesta que, **nació el 07 de julio de 1957,** iniciando cotizaciones al extinto ISS el 29 de noviembre de 1982 y hasta julio de 1994, cuando decidió trasladarse a Colfondos S.A., entidad en la que estuvo hasta abril de 2007, aportando un total de 233,29 semanas. Que en mayo de 2007 retornó a Colpensiones al no haberse dado una debida asesoría, esto es, dicho fondo omitió el deber de buen consejo e información, pues, no se le indicaron los beneficios del régimen de ahorro individual, como lo es la garantía de pensión mínima, así como tampoco se le elaboró una proyección de su mesada. Aduce que prueba de la falta de información es el hecho de que cuenta con la edad para adquirir la pensión en el régimen de prima media, pero le faltan 116 semanas, sin contar con los recursos para seguir aportando. Que tiene 63 años y un total de **1.184,86** semanas. El 26 de noviembre de 2020, solicitó a Colpensiones el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y copia de la carpeta administrativa, entregándole los documentos y guardando silencio frente a lo demás, similar reclamo hizo a Colfondos el 23 de julio de 2020, el cual fue negado.

En auto del **29 de junio de 2022, el juzgado de conocimiento admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas, las entidades convocadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, admite la vinculación del actor con la entidad, mediante la suscripción del formulario el 02 de junio de 1994, con efectividad a partir del 01 de julio del mismo año, así como que permaneció hasta abril de 2007 cuando se materializó el retorno al régimen de prima media con prestación definida. Acepta la petición elevada y la respuesta brindada. Frente a los restantes supuestos indica que no son ciertos o son ajenos a esa sociedad. **Resistió las pretensiones** y formuló la **excepción previa** de falta del litisconsorcio necesario por pasiva con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las **de mérito** de: inexistencia de obligación, cumplimiento de la obligación de trasladar todos los aportes realizados en el fondo de pensiones obligatorias, libertad en la selección de régimen, falta de requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, en la actualidad no cumple con los presupuestos de hecho y de derecho para que se le reconozca la garantía de pensión mínima, falta de requisitos para obtener la prestación mínima en el RAIS, falta de causa para demandar, no se ha presentado solicitud formal de pensión por parte del demandante, inexistencia de la obligación y de pagar intereses moratorios, prescripción, pago, buena fe y la genérica.

Colpensiones, asiente frente a la fecha de nacimiento del actor, su edad, la vinculación al RPM del 29 de noviembre de 1982 a julio de 1994, la solicitud elevada el 26 de noviembre de 2020, la entrega de los documentos y el silencio guardado frente a la petición de traslado. Los demás supuestos planteados no son ciertos o no le constan. **Presentó oposición** a las pretensiones, formulando excepciones tendientes a enervarlas, tales como: carga dinámica de la prueba – particularidades del

caso, inexistencia de la obligación y/o nulidad de traslado, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de decretar la ineficacia de traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y la S.S., el juzgado de conocimiento declaró no prospero el medio exceptivo propuesto por Colfondos de falta de integración del contradictorio con la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, decisión confirmada por esta Sala en proveído del 24 de marzo de 2023.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado **Primero Laboral del Circuito Envigado, el 23 de junio de 2023**, declarando la ineficacia de la vinculación al régimen de prima media con prestación definida efectuada por **Gilberto Godoy Vanegas**, ordenándole a Colpensiones trasladar a Colfondos: *cotizaciones, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que el actor estuvo vinculado a dicha administradora, los rendimientos que hayan sido traslado por Colfondos SA a Colpensiones, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado.* Dispuso la indexación de los *dineros a devolver por gastos de administración, de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, consistentes en, costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna. E igualmente se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique*, debiendo Colfondos recibirlos y reactivar la vinculación del actor al RAIS sin solución de continuidad. Condenó a Colfondos a que una vez

reciba las cotizaciones reconozca provisionalmente y pague al actor la pensión de vejez a partir del 25 de septiembre de 2019, sobre 13 mesadas al año, ascendiendo el retroactivo a junio de 2023 a la suma de \$46.390.364,00. Autorizó los descuentos a salud y ordenó la indexación de lo adeudado desde el mes de octubre de 2016 hasta su efectiva cancelación. Impuso condena en costas a las accionadas, fijando el monto de las agencias en derecho a cargo de cada una. Declaró imprósperas las excepciones de prescripción, compensación y pago y, absolvió de las demás súplicas.

Luego del análisis de las pruebas y de la situación particular del demandante, concluyó el fallador que con fundamento en el artículo 61 del C.P.T y la S.S., así como en las premisas fácticas, normativas y precedente de la jurisprudencia especializada, de la que cita varias radicaciones, era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RAIS al RPMPD, en tanto, no tuvo una afiliación bajo parámetros de libertad informada, completa y suficiente, al no haberse allegado medios de convicción sobre el particular, sin que se satisfaga con la suscripción del formulario, el cual, por demás aparece firmado en el 2012, cuando la incorporación se reporta desde el 2007.

Estableció que al haber nacido el actor el 07 de julio de 1957, arribó a los 62 años el mismo día y mes de 2019, y al contar, según historia laboral emitida por Colpensiones, con un total de **1.184 semanas**, cúmulo superior al establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, era procedente el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, a partir del 24 de octubre de 2019, fecha en la que se efectuó el retiro del sistema, y una vez se trasladen las cotizaciones por parte de Colpensiones.

Negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y dispuso la indexación a partir de octubre de 2019. Es de aclarar, que en la parte resolutive se dijo que desde el 2016.

Inconforme con ello, **Colfondos** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, si bien el señor Gilberto Godoy está demandando a Colpensiones por la irregularidad en su afiliación en dicho fondo, no presentó evidencia que demuestre que existe alguna causal de nulidad, ineficacia o inexistencia de tal acto. Por el contrario, él mismo firmó formulario de vinculación en el cual manifestó su consentimiento libre y voluntario de pertenecer al sistema público. Tampoco ejerció su derecho de retracto de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

Resalta que el señor Godoy, antes de faltarle 10 años para pensionarse, decidió retornar a Colpensiones, al considerar que le era más conveniente estar allí, procediendo la entidad, el 16 de mayo de 2007, con la devolución de todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual. Por lo tanto, no puede ahora, después de 16 años, indicar que existió una ineficacia y pretender retornar al régimen de ahorro individual, máxime cuando el traslado pretendido es solo por conveniencia, y no por la falta al deber de información.

Aduce que el señor Gilberto Godoy afirma que fue su empresa la que lo trasladó a Colpensiones. Teniendo en cuenta este fundamento, también se podría inferir que no hubo una asesoría por parte de Colfondos y que, por lo tanto, la vinculación sería ineficaz, siendo la única válida la realizada en 1982 al régimen de prima media con prestación definida.

Asegura que no es posible reconocerle y pagarle la garantía de pensión mínima, en tanto, la misma se concede cuando el afiliado no cumple con los requisitos legales para obtener una pensión de vejez. Esta prestación

se financia con porcentajes específicos, los cuales, no se le cobraron al señor Godoy una vez efectuó el retorno al régimen de prima media. Adicionalmente, no es Colfondos la que cancela la garantía de pensión mínima, pues, es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la que estudia y determina si tiene derecho a la prestación, la cual, se financia con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, al igual que con los bonos y títulos, y cuando estos falten es la Nación la que asume.

Asegura que no es posible cancelar un retroactivo, al no haberse presentado una solicitud formal frente a Colfondos, al encontrarse inmerso en otro régimen, así como tampoco es dable cancelar la indexación, al no haber sido objeto de pretensión y no tenerse en cuenta para la fijación del litigio.

En caso de confirmarse el pronunciamiento del a quo, pide se tenga en cuenta que la fecha del reconocimiento de la prestación es indicada por la Oficina de Bonos Pensionales, entidad encargada de emitir la resolución.

En favor de Colpensiones, se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones antes esta instancia hizo uso **Colfondos**, manifestando que para el caso se cuestiona la capacidad de ser parte ni la existencia de un objeto o causa ilícita en un contrato. En cambio, se enfoca en analizar los elementos propios del acuerdo y la presencia de vicios en el consentimiento, como el error, la fuerza o el dolo, debiéndose considerar que en el caso de afiliaciones los elementos del acuerdo se encuentran definidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, encontrándose satisfechos con la firma del formulario de afiliación, el cual fue suscrito por el actor ante Colpensiones de manera voluntaria, adicional a que se debe considerar que el señor Gilberto no ejerció su

derecho al retracto en los términos del artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

Sostiene que el demandante no ha demostrado la existencia de causales de nulidad, ineficacia o inexistencia en la afiliación y que no ha probado la presencia de error, fuerza o dolo en su consentimiento, y que este se afilió inicialmente a Colpensiones y posteriormente a Colfondos, pero decidió regresar a Colpensiones después de 13 años, circunstancia ante la cual actuó de buena fe, retornando los aportes efectuados.

Resalta varios puntos por los cuales no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión, así: **1.** El demandante no está afiliado a la entidad y no se puede determinar si cumple con los requisitos legales para recibir la prestación. **2.** La Garantía de Pensión Mínima es una prestación propia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el cual el actor no ha realizado los aportes requeridos para tener derecho a la misma. **3.** Colfondos no tiene la responsabilidad directa de reconocer la Garantía de Pensión Mínima, ya que esto corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **4.** No hay lugar a otorgar retroactivo en relación con la pensión de vejez debido a la falta de solicitud formal frente a esto y al no acreditarse los requisitos necesarios para ello. **5.** La indexación no es procedente, ya que no se reclamó en la demanda y no se ha establecido retroactivo pensional.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos debidamente acreditados, y que resultan relevantes para el estudio del asunto se tienen: la fecha de nacimiento del demandante, **07 de julio de 1957**, su incorporación al sistema pensional en el RPM, el 28

de noviembre de 1982, **con 473,82 semanas aportadas al 1º de abril de 1994**; de acuerdo con información contenida en el historial de vinculación el señor Gilberto Godoy **se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 02 de junio de 1994, retornando a Colpensiones el 12 de febrero de 2007, no obstante, se advierte formulario de vinculación del 19 de abril de 2012**, computando en toda la vida laboral, según historial visible en el expediente administrativo, hasta el **30 de septiembre de 2019**, un total de **1.206,29**.

En tales condiciones, le corresponde a esta instancia definir **si la movilidad que hizo el señor Gilberto Godoy del RAIS al RPM, según certificado de vinculación el 12 de febrero de 2007, carece de validez y eficacia**, como lo concluyó el a quo, o si tal acto goza de plenos efectos jurídicos como se alega por Colfondos, en caso de confirmarse la decisión en este punto, se analizará lo concerniente al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras**, siendo el efecto de tal omisión la ineficacia de la movilidad en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y ello por ser la debida asesoría,

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que

corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Pero a pesar de estar definido el tema, no se puede perder de vista que los casos estudiados por el órgano de cierre de esta especialidad están referidos a **afiliados** que efectuaron el cambio **del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad**, y en este asunto la situación planteada es contraria, en tanto, se solicita la ineficacia de la afiliación efectuada a Colpensiones, soportando dicha suplica, en que:

"El traslado /.../al régimen de prima media, mediante el Seguro Social (ISS) hoy la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, se dieron por falta de asesoría integral por parte de los asesores de esa entidad, donde le manifestaron que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran mucho más favorables en el régimen de prima media con prestación definida, omitiendo su deber de información y buen consejo al no brindar información relevante sobre los beneficios que ofrece el régimen de ahorro individual, de manera enfática la garantía de pensión mínima que ofrecen los fondos privados, según lo estipulado en el artículo 65 de la ley 100 de 1993

Por lo que recalca, no acató Colpensiones la obligación de estudiarle su situación particular, efectuándole la correspondiente proyección e ilustrándolo sobre las diferencias del RAIS y el RPM en cuanto a prestaciones concretas como la garantía de pensión mínima.

Y en efecto se tiene que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, fue creado mediante el artículo 8º de la Ley 90 de 1946, como un establecimiento público, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales, siendo reestructurado mediante el Decreto número 2148 de 1992, cambiando su naturaleza jurídica de Establecimiento Público a **"Empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social."**

Creándose mediante el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como una **empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social,** naturaleza que fue modificada por el artículo 1º del Decreto 4121 del 02 de noviembre de 2011, el cual, determinó:

*Cambiase la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, al de **Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo,** para que ejerza las funciones señaladas en el presente decreto y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.*

Siendo, entre otras, consecuencia de tal modificación, que su actividad este regida, además de la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifican o adicionan, por **el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero** y sometida a la vigilancia de la Superintendencia financiera, señalándose en los considerandos el mencionado Decreto 4121 que el cambio de naturaleza jurídica y sus consecuentes ajustes estructurales obedecen a:

Que las funciones asignadas por la ley a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, deben cumplirse con la finalidad de lograr la mayor rentabilidad social mediante la mejor utilización económica y social de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho el sistema pensional y el sistema de ahorros de beneficios económicos sean prestados en forma adecuada, oportuna, eficiente y sin ninguna clase de limitación, disminución o restricción con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho a la seguridad social.

Que la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia contribuye a que el servicio y los derechos de los afiliados, pensionados, ahorradores y beneficiarios de Colpensiones sean otorgados bajo criterios de seguridad, transparencia y eficiencia sin afectar sus derechos;

Que la prestación de servicios financieros por parte de Colpensiones tiene como objetivo primordial garantizar la protección del derecho a la seguridad social de los usuarios y en ningún caso los argumentos financieros serán una justificación para negarse a prestar eficiente y oportunamente los servicios que le corresponden;

Que la administración eficiente de la operación de Colpensiones permitirá la generación de excedentes financieros que se destinarán a los fondos de vejez, contribuyendo con la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones;

Que debe asegurarse que los costos financieros asociados a la administración del régimen de prima media con prestación definida y del sistema de ahorros de beneficios económicos, permitan efectividad en la orientación, otorgamiento y distribución de los derechos asociados al sistema general de seguridad social establecido en la Constitución Política;

Que la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, organizada como entidad prestadora de servicios financieros, permitirá lograr eficiencias en las operaciones de recaudo, administración y pago, así como mejorar la estructura de costos asociados a estas funciones, para lograr mayor cubrimiento, eficiencia y rentabilidad social para los afiliados, ahorradores, beneficiarios y pensionados;

Que de conformidad con el artículo 3º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las administradoras de pensiones hacen parte de la estructura de las entidades financieras, como prestadoras de servicios financieros;
Negrillas intencionales.

Por lo que, al **igual que a las AFP del régimen privado**, el fondo público también está **obligado al cumplimiento del deber de información** a favor del consumidor financiero, calidad que ostentan los afiliados del sistema general de pensiones, sin que por ello sus actos escapen al control judicial.

En sentencia T427-2022, luego de hacer referencia al deber de información, se explica por la Corte Constitucional,

...

93. La Ley 100 de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral, planteándose como objetivo: "[...] **garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten**" (art. 1).

94. **Una de las contingencias reconocidas por este sistema es la de vejez**, atendida particularmente por el sistema general de pensiones (Libro I, Ley 100 de 1993) que está compuesto por el régimen solidario de prima media con prestación definida (Libro I, Título II, Ley 100 de 1993) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (Libro I, Título III, Ley 100 de 1993), sistemas que son excluyentes pero que coexisten

95. De acuerdo con el art. 10 de la Ley 100 de 1993, el objetivo del régimen de pensiones es "[...] garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, **así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones**".

96. La Corte Constitucional ha señalado que, **dado el carácter vitalicio de la pensión de vejez, es el mecanismo principal con que cuenta el sistema para atender las contingencias derivadas de la merma en la capacidad productiva y, por tanto, es la prestación que mejor cumple con los objetivos del sistema.** No obstante, los regímenes pensionales contemplan situaciones en las cuales no es posible para el afiliado acreditar los requisitos para su reconocimiento, de allí que se prevean prestaciones económicas subsidiarias, como la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos.

97. La devolución de saldos es una prestación subsidiaria o complementaria del RAIS, que está desarrollada en el art. 66 de la Ley 100 de 1993 y reconocida en el literal p) del art. 2 de la Ley 797 de 2003. Negrillas ajenas al texto.

Y el principio de **progresividad en materia pensional**, es ilustrado, entre otras, en sentencia T1072-2007, en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 48 de la Carta Política la Seguridad Social es un derecho irrenunciable de todas las personas y un servicio público obligatorio que debe ser prestado por el Estado. Así, es deber del Estado, prestar una "Seguridad Social integral, que proteja a las personas ante las distintas contingencias que puedan menguar su estado de salud y su capacidad económica, con afectación de sus medios de subsistencia o los de su núcleo familiar".

Respecto de la importancia de la Seguridad Social en el ordenamiento constitucional colombiano, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

"La seguridad social bebe de las fuentes de la solidaridad y el altruismo social como filosofías fundantes del Estado, guarda relación con los principios esenciales del Estado y propugna por la conservación de la calidad de vida de las personas; en este sentido, la Corte ha sostenido que "[e]n un Estado social de derecho como el nuestro, la seguridad social adquiere una trascendental importancia pues con ella se busca no sólo la protección de la persona humana, cualquiera que sea su sexo, raza, edad, condición social, etc., sino también contribuir a su desarrollo y bienestar, con especial énfasis a las personas marginadas y a las de los sectores más vulnerables de la población para que puedan lograr su integración social".

Desde la perspectiva del derecho, la seguridad social ha sido calificada como uno de naturaleza asistencial o prestacional que debe ser garantizado de forma progresiva y programática por el Estado. Por su parte, desde la arista del

servicio público, de **conformidad con lo señalado por el artículo 48 constitucional, éste debe prestarse con base en los principios** de eficiencia, universalidad, solidaridad, **progresividad**, integralidad, unidad y participación cuyo alcance se encuentra definido por la ley.

Específicamente, el principio de progresividad, implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados.

El principio de progresividad, inherente a los derechos de segunda generación y predicable del derecho a la seguridad social por expreso mandato del artículo 48 constitucional, ha sido desarrollado *in extenso* por la jurisprudencia de esta Corporación; así, la misma ha sostenido que "*existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la **progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales**, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad*". (negrilla fuera de texto).

En Sentencia T-580 de 2007, **la Corte destacó cómo el principio de progresividad, consagrado en nuestras normas constitucionales, se acompasa con instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, a la luz de los cuales puede colegirse que "el principio de progresividad, que según abundante jurisprudencia de esta Corporación constituye el rasgo esencial de los derechos sociales, parece sugerir que el único deber jurídico que impone a los Estados es el de no deshacer de manera injustificada el eventual desarrollo legislativo que haya sido ofrecido; lo cual se opondría al reconocimiento de un contenido intrínseco de estos derechos"**

Así las cosas, en sana lógica, es factible afirmar que al no recibir el demandante el debido acompañamiento por parte de Colpensiones al momento de su traslado que, como se indicó, de acuerdo con el historial de vinculación se efectuó el 12 de febrero de 2007, no obstante, solo se tiene registro de formulario de afiliación para el 19 de abril de 2012, adicional a que pese a sus esfuerzos en aras para acumular el número mínimo de semanas que le permitieran acceder a la prestación por vejez en el RPM, ello no se consolidó, manifestando su imposibilidad de seguir efectuando aportes, por lo que se mantiene en firme el pronunciamiento de primer grado en

cuanto a la declaratoria de ineficacia de su movilidad del fondo privado al público, ello en armonía con los artículos 272 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Carta Superior.

En lo atinente a la restitución de los recursos por parte de Colpensiones a Colfondos S.A., se tiene que dicha entidad deberá retornar los dineros dispuestos por el juez de instancia debidamente indexados al encontrarse tal orden ajustada a derecho y no haberse efectuado reparo alguno por la AFP. No obstante, se exceptúa el rubro destinado a garantía de pensión mínima, en tanto, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, dichos conceptos no se descuentan en el RPM. Estos valores deberán ser devueltos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, puntos en el que se modifica y adiciona la sentencia.

Frente al **reconocimiento de pensión**, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, establece los requisitos para obtener la de vejez, así:

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 <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

Y el canon 65 del mismo estatuto prevé sobre la **garantía de pensión mínima**:

*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.

De acuerdo con la literalidad de la norma, que es clara y no amerita interpretación por parte del operador judicial, que esta última prestación se otorga de manera excepcional, es decir, a los afiliados que no cuenten con el capital suficiente para **financiar la pensión de vejez ordinaria**. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado, entre otras, en sentencia SL4531-2020:

“Para comenzar, debe traerse a colación que el sistema general de seguridad social en pensiones regulado en la Ley 100 de 1993, se compone de dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. En el segundo, la pensión se financia con los recursos que el afiliado reúna en la cuenta de ahorro individual de la cual es titular, de modo que, conforme al artículo 64 de dicho ordenamiento sustancial, junto al respectivo bono pensional, pueda subvencionar una pensión equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, reajustado anualmente según la variación porcentual del IPC.

Sin embargo, **puede suceder que el asegurado no reúna el mencionado capital, en cuyo caso el artículo 65 *ibidem*** estatuye que en el caso de las mujeres que arriben en tales condiciones a los 57 años de edad, pero que *«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»*.

/.../

Sin desconocer la vía de ataque escogida por la censura, la **Sala debe subrayar que la generación de la garantía de pensión mínima es excepcional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en el que el disfrute de las prestaciones allí incorporadas, no depende del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, sino del capital que el afiliado reúna en su cuenta de ahorro individual.**” Resaltos intencionales

Y las providencias SL1069-2023, SL1079-2023 y SL1746-2023, remiten a lo explicado en la SL4252-2021, SL5658-2021 y SL2512-2021, en las cuales

se realizó un análisis sobre la naturaleza y objetivo de la garantía de pensión mínima, expresándose:

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se contempló la garantía estatal de pensión mínima, para aquellos afiliados al RAIS, que llegados a las edades máximas, esto es, 57 años mujeres y 62 años hombres, que hubieren cotizado un número mínimo de semanas de 1150, sin capital suficiente para financiar una pensión de vejez, tendrían derecho a que con cargo a la Nación, se les completaran los recursos a efectos de acceder a una pensión de vejez de salario mínimo, como una clara y palpable expresión del postulado de solidaridad. No se olvide que la reforma introducida en la Ley 797 de 2003, estatuyó que un porcentaje del aporte de los afiliados al RAIS, se iría a la constitución de recursos, en aras de completar el capital faltante de los beneficiarios del principio solidario.

Lo anotado quiere significar, que tal garantía constituye un subsidio, esto es, un beneficio, ya sea en dinero o en especie, para que, a través de este, se satisfaga una necesidad puntual, de acuerdo a las políticas de protección a específicos grupos poblacionales (riesgo de vulnerabilidad) que por sus condiciones lo justifican, es así como las reglas para acceder al mismo, propenden por el cumplimiento de requisitos que den certeza de su correcta asignación.

Cabe resaltar que en Colombia todas las pensiones del RPM poseen un subsidio implícito como consecuencia de que la prestación se sustenta en tiempo de servicios o cotizaciones y edad, sin tener en cuenta la equivalencia del aporte, como anteriormente se mencionó, dado que los aportes entran en un fondo común de naturaleza pública que financia las prestaciones a los pensionados en un momento actual, esto significa que las cotizaciones que recibe la Administradora cubren el pago de las mesadas pensionales.

*Muy a diferencia, en el RAIS, en principio no existe un subsidio a la pensión, dado que, como se evidenció, la pensión y el valor de su mesada dependen del saldo acumulado en la CAI, sin que la Nación entre a cubrir monto alguno. **Sin embargo, y dada la finalidad de proteger a aquellos que a pesar de haber realizado un esfuerzo significativo en densidad de cotizaciones no logran el capital suficiente para su pensión, y vean nugatoria la protección su vejez, se implementó la prerrogativa a través de la garantía del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.***

*Identificado como quedó, el acceso a la pensión de vejez en el RAIS, por medio de la garantía de pensión mínima, materializa la asignación de un **subsidio** y, por ende, debe existir certeza del cumplimiento de los requisitos para efectos del reconocimiento y pago de la prestación con cargo a los recursos de este.*

Reconocimiento y pago de la garantía

En palabras del artículo 65 del estatuto de la seguridad social, para

el reconocimiento de la garantía se debe acreditar el cumplimiento de: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez. No sobra señalar que de conformidad con el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo, deberá ser efectuado por la administradora con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que, con sustento en el decreto antes referido, claramente incluye la cuantía del bono pensional. Resaltos fuera del texto original.

Atendiendo dichas premisas, y si bien no es objeto de discusión que el señor Gilberto Godoy cumplió los 62 años de edad el 07 de julio de 2019, nació el mismo día y mes de 1957, y que computa a **30 de septiembre de 2019**, un total de **1.206,29 semanas**, también lo es que, para el caso, no se pueden tener estos dos supuestos como únicos requisitos para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues, como lo establece la legislación, para ello, **primero se tiene que analizar si cuenta o no con el capital suficiente para financiar la pensión ordinaria**, supuesto que brilla por su ausencia, al apenas estarse declarando la ineficacia de la incorporación a Colpensiones, con la consecuente devolución de las cotizaciones y demás dineros descontados de los aportes efectuados en el régimen de prima media, así como los rendimientos que le hubiese trasladado Colfondos.

Por tal razón, se revocara la decisión recurrida en este apartado, y en su lugar, **se dispondrá que en el término de los 4 meses siguientes al retorno por parte de Colpensiones de los dineros y de la consolidación de los mismos en la cuenta de ahorro individual, relacionando las semanas a que corresponden, Colfondos S.A., deberá verificar si el señor Gilberto Godoy cuenta con el capital necesario para financiar la pensión ordinaria prevista en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y en caso de que la respuesta sea negativa, dentro del mismo término deberá proceder con el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima** conforme lo previsto en los artículos 65 y 83 del mismo estatuto,

obviando la excepción que traía el canon 84, al haber sido expresamente derogado por el 336 de la Ley 1955 de 2019. **En ambos casos con las mesadas retroactivas a la fecha de causación del derecho,** debidamente indexadas en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo, y acatando el precedente especializado frente al particular.

Para dicho análisis, Colfondos no podrá fundamentar una negativa en el hecho de que no se realizaron los descuentos por dicho concepto, en tanto, sabido es que las consecuencias de la ineficacia son que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, esto es, se entiende que el traslado a Colpensiones nunca se dio.

Es importante aclarar que, en este caso, no es posible imputar de manera provisional el otorgamiento de la prestación a Colfondos, ya que no se advierte la presencia de una negligencia administrativa o falta de diligencia en el trámite de la pensión. Esto se debe a que, al encontrarse el afiliado inmerso en el régimen de prima media, no le era posible a la entidad adelantar gestión alguna a su nombre. Además, por esta misma razón, el afiliado no solicitó el reconocimiento y pago de la prestación ante dicha entidad. No obstante, si en el término de los cuatro meses concedidos para la verificación de los requisitos, Colfondos no realiza todo el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima en caso de no contar con el capital necesario para financiar la pensión ordinaria, deberá proceder a la cancelación de mesadas, sin afectar la cuenta de ahorro individual, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 que deja en cabeza de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad la obligación, de manera temporal, de asumir el pago de la pensión con cargo a sus propios recursos cuando incumplen con el deber de diligencia y cuidado en la solicitud del bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca, modifica y adiciona** la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Envigado dentro del proceso ordinario promovido por **Gilberto Godoy Vanegas**, contra **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**, así:

Se adiciona el numeral segundo, para indicar que Colpensiones, **debe efectuar las restituciones ordenadas** dentro de los **treinta (30) días siguientes** a la ejecutoria de esta sentencia, excluyendo el concepto de garantía de pensión mínima al no causarse en el RPM.

Se revoca el numeral tercero, solo en lo ateniendo a exonerar a Colpensiones del traslado del porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima debidamente indexados.

Se revocan los numerales quinto, sexto y séptimo, para en su lugar **ordenarle a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, que en el término de los cuatro (4) meses siguientes al retorno por parte de Colpensiones de los dineros y de la consolidación de los mismos en la cuenta de ahorro individual, verifique si el señor Gilberto Godoy acumula el capital suficiente para financiar la pensión ordinaria prevista en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y en caso de que la respuesta sea negativa, dentro del mismo término proceda con el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, **en ambos casos con las mesadas retroactivas a la fecha de causación del derecho, debidamente indexadas.**

En caso de verificarse la procedencia del pago de la garantía de pensión mínima y no efectuarse el trámite para su concesión dentro de los 4 meses otorgados, deberá proceder la AFP con su cancelación, sin afectar la cuenta de ahorro individual, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

En lo demás se confirma.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO