

TEMA: PENSIÓN DE VEJEZ / 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 / **RENDA VITALICIA** – el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho - **¿RETIRO PROGRAMADO PUEDE SER MODIFICADO AL DE RENTA VITALICIA?** -

TESIS: (...) es de precisar que, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 también contempló como imperativo que *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*, y siendo ello así, la AFP debe desarrollar un eficiente control de saldos, so pena de asumir con cargo a sus propios recursos, las sumas adicionales que sean necesarias para contratar una póliza de renta vitalicia (...). (...) la administradora a la que se encuentre afiliado el beneficiario de una pensión de vejez, deberá, para el caso de la renta vitalicia, prestar su asesoría para la contratación de la póliza de renta vitalicia, y sujetarse al procedimiento contemplado en el Decreto 719 de 1994, hoy compilado en el Decreto 1833 de 201614; el que en síntesis se circunscribe a: **i.** la cotización de la póliza; **ii.** el suministro de los resultados de evaluación de propuestas al afiliado; y **iii.** la selección directa del afiliado o autorización de éste a la sociedad administradora para escoger a nombre del susodicho la entidad aseguradora; sociedad aseguradora que deberá garantizar, previo pago de la prima única de seguros al afiliado, sus beneficiarios y a la AFP. (...) en ese contexto y de lo hasta aquí discurrido, puede inferir la Sala, que la razón está del lado de la parte actora, pues con meridiana claridad y al tenor de lo mandado por los artículos 79 y 81 de la Ley 100 de 1993 y 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016, cristalino se exhibe la necesidad insoslayable de modificar la modalidad pensional que actualmente disfruta el accionante, en la medida en que el saldo que obra en su CAI, por cuenta de descapitalización, se encuentra en riesgo inminente de ser inferior al saldo de pensión mínima – SPM, como al requerido para la contratación de una póliza de seguros, tal y como fuera reconocido por la misma accionada (...). (...) en consonancia con lo debatido por la parte accionada en el recurso de alzada, es dable afirmar que las determinaciones adoptadas por el juzgador de instancia se estiman acertadas, en tanto en cuanto, comportan la aplicación e interpretación razonada e imprescindible de la ley en el estudio y resolución del caso. El anterior ejercicio conclusivo no varía por razón de no haber obtenido la AFP demandada respuesta por parte de las aseguradoras frente a las que se inició el trámite de rigor, pues, como con tino lo expuso el juzgador de primer grado, los fondos de pensiones del RAIS, tienen la obligación de *prestar, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de ley 100 de 1993, asesoría para la contratación de rentas vitalicias, cuando ellas les sea solicitada por sus afiliados*; así también representa al pensionado para dar inicio, de manera diligente, a todas las acciones, bien en sede judicial, bien en sede administrativa, que se muestren necesarias para el cumplimiento de los mecanismos que apuntan al control de saldos, y la contratación de la respectiva póliza (...).

MP. VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 21/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-005-2020-00037-01 (O2-21-129)
Accionante: GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE
Accionada: AFP COLFONDOS S.A.
Procedencia: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 33
Asunto: RETIRO PROGRAMADO – RENTA VITALICIA

En Medellín, a los veintiún (21) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-005-2020-00037-01 (O2-21-129), instaurado por GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE en contra de AFP COLFONDOS S.A., con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por la AFP COLFONDOS S.A., respecto de la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 11 de mayo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

El señor GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE actuando a través de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad AFP COLFONDOS S.A., a efectos de que se condene a esta administradora del RAIS, a sustituir la pensión de vejez que

actualmente percibe bajo la modalidad de retiro programado a la de renta vitalicia, previa asesoría en la proyección de la cuantía pensional ante estos específicos condicionamientos.

En respaldo de sus aspiraciones, señala que nació el 10 de octubre de 1954, vinculándose, a partir del 20 de febrero de 1996, al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A.; que en el año 2012, al cumplir la edad de 58 años, solicitó a la accionada el reconocimiento de su pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, prestación que le fue reconocida a partir del mes de febrero de 2013 y en cuantía inicial de \$1.266.925.

Relata que el 14 de octubre de 2016 la AFP convocada a juicio le remitió formato de autorización de traslado de su pensión a la modalidad de Renta Vitalicia, la que fuera diligenciada el 04 de abril de 2017, aclarando que el 13 de diciembre de 2016, la demandada le informó la necesidad legal de tramitar el cambio de modalidad pensional al de renta vitalicia. Indica que en múltiples oportunidades solicitó la modificación de la modalidad pensional, recibiendo como última respuesta, en el mes de marzo de 2019, la imposibilidad de acceder a dicho cambio por razón que las aseguradoras no han entregado la cotización de la póliza respectiva.

Sostiene entonces el actor como hechos que direccionan la presentación de la acción judicial, su condición de adulto mayor, soltero, *sin hijos, que no tiene quien lo suceda en esta pensión que el capital de su ahorro individual es una suma considerable y nada despreciable*, concluyendo que le asiste derecho a las súplicas contenidas en el libelo genitor, máxime cuando *[e]s preocupante como su mesada pensional ha ido perdiendo valor adquisitivo, pues esta no ha sido incrementada con lo manda la Ley(sic)*.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 30 de enero de 2020 (págs.85 a 86, doc.01, carp.01), y se notificó a la enjuiciada el 02 de marzo de ese mismo año (pág.101, doc.01, carp.01).

La AFP COLFONDOS S.A., discutió a la prosperidad de las pretensiones, admitiendo como ciertos las situaciones fácticas relacionadas con la edad y el estatus de pensionado del demandante, la remisión del formato de autorización traslado renta vitalicia, la reclamación presentada y le respuesta brindada a la misma. En su defensa, propuso como excepciones perentorias, las que individuó como inexistencia de la obligación, buena fe, falta de causa para pedir, prescripción, compensación y pago, mala fe del demandante y la innominada o genérica (doc.02, carp.01).

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 11 de mayo de 2021 (doc.06 y 07, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en la que determinó que, por cuenta de los controles de saldos de la CAI que han sido efectuados por COLFONDOS S.A., el capital con el que cuenta el impulsor no son suficientes para continuar pagando la pensión de vejez por retiro programado. Así en aplicación del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, concluyó la obligación de modificar la modalidad pensional para disponer se reconozca la prestación pensional por renta vitalicia, y así, acceder a los pedimentos puestos a su conocimiento, no sin antes resaltar el deber de la enjuiciada en ejecutar, en representación de su pensionado, todos los actos tendientes a llevar a buen término, la contratación de la póliza de seguro (minuto 54:52 a 01:32:27, doc.17, carp.01).

1.3. Recurso de Apelación

La AFP COLFONDOS S.A., reclama la revocatoria total del fallo de primer grado, recalcando que ha adelantado la negociación de la póliza de renta vitalicia ante distintas aseguradoras, empero, aquellas no han dado respuesta a los requerimientos, así tampoco han remitido las cotizaciones requeridas frente al valor del seguro y la cuantía de la pensión por reconocer. Considera que al encontrarse su actuación revestida de buena fe y al continuar pagando de manera oportuna la mesada pensional en los términos y cuantías pactadas, no se hace necesario modificar la modalidad pensional que actualmente tiene contratada con el pretensor (minuto 01:32:48 a 01:35:19, doc.17, carp.01).

1.4. Trámite de Segunda Instancia

El recurso de apelación se admitió el 11 de junio de 2021 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 18 de del mismo mes y año (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la época, presentaran los alegatos de conclusión por escrito, de considerarlo del caso.

La vocera judicial de la AFP COLFONDOS S.A. (doc.04, carp.02), presentó las alegaciones pertinentes afirmando la necesidad de revocar la decisión de instancia, invocando el principio general de que nadie está obligado a lo imposible, dado que durante el trámite desplegado *no se tuvieron ofertas para la compra de la renta vitalicia a favor del demandante, resaltando no*

es COLFONDOS S.A. quien paga o administra esta modalidad de pensión, si no que los recursos son administrados por la Aseguradora(sic).

A su turno, la apoderada judicial del promotor de la litis, reitera que este es un adulto mayor, vulnerable y protegido especial del ordenamiento Jurídico(sic) Colombiano(sic), quien en la actualidad cuenta con 66 años y 8 meses, soltero, sin hijos y que lo único que pretende es poder disfrutar de una vejez digna, para lo cual trabajó durante toda su vida y que en la actualidad por causa del incumplimiento en las promesas, el engaño, el ser asaltado en su buena fe, por parte del fondo de Pensiones Colfondos S.A. ve cada vez más lejana. Del mismo modo, expuso que [!]lamenta la atención señor Magistrado que siendo el señor Hincapié Arroyave una persona atractiva para cualquier aseguradora; 1. Por su avanzada edad, 2. Por contar con un capital considerable que supera los doscientos cincuenta millones de pesos y 3. Por no tener quien sustituya su pensión en caso de fallecer, las compañías de seguros se nieguen a asegurarlo; por otro lado los Fondos de pensiones cuentan con mecanismos legales que los llevan a contradecir las negativas de las compañías de seguros.

Finalmente, hace énfasis en que el señor Hincapié realizaba aportes sobre un salario considerable, que para el año 2006 era de \$2.740.000 que traídos a valor presente se traducen en \$4.873.000 aproximadamente, valor este que dista mucho de su pensión actual \$1.449.365 mensual (doc.05, carp.02).

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP COLFONDOS S.A., advirtiéndose que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio de la sentencia impugnada se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar de manera basilar, si el derecho pensional que actualmente percibe el demandante bajo la modalidad de retiro programado, debe ser modificado al de renta vitalicia, para lo cual, en su orden, se estudiará, para el caso del RAIS: **i.** Las características de la pensión de vejez; **ii.** Las fuentes de financiación y el capital necesario que conforma la prestación económica; **iii.** Las

modalidades pensionales autorizadas en la ley, con especial énfasis en el retiro programado y en la renta vitalicia, y; **iv.** Los deberes y responsabilidades de la AFP frente al control del saldo de la CAI de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado.

2.2. Sentido del Fallo

La Sala confirmará la decisión de primer grado, considerando que conforme con las disposiciones legales que reglamentan la modalidad pensional de retiro programado en el RAIS, descritas, entre otras normativas, en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1833 de 2006, diáfano refulge el deber de contratar, directa o por intermedio de la AFP pensionante, el seguro de renta vitalicia para el control de saldos y garantizar el pago del derecho pensional en cuantía no inferior a la pensión de referencia, o en últimas, a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la controversia planteada, se advierte que no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos: que el señor GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE nació el 10 de octubre de 1954 (pág.61, doc.01, carp.01; pág.40 a 42, doc.02, carp.01); que percibe pensión por vejez a partir del 1° de enero de 2013, en cuantía inicial de \$1.374.150 y en la modalidad de retiro programado (págs.63 a 68, doc.01, carp.01; págs.22 a 39 y 44 a 64, doc.02, carp.01);

que el 14 de octubre de 2016 la AFP COLFONDOS S.A., solicitó autorización para la contratación de una renta vitalicia (pág.69, doc.01, carp.01); que el 13 de diciembre de 2016 la AFP COLFONDOS S.A., informó la necesidad de iniciar el trámite para el cambio de modalidad a renta vitalicia (págs.71 a 73, doc.01, carp.01), y; que el demandante el 22 de marzo de 2017, autorizó a la AFP COLFONDOS S.A., la cotización del seguro de renta vitalicia (pág.75 a 76, doc.01, carp.01).

Adicionalmente, no se discute que la AFP COLFONDOS S.A., adelantó el proceso de cotización a renta vitalicia ante las aseguradoras Mapfre, Bolívar, Sura, Colseguros, Colpatria, Positiva y Global (págs.77 y 83, doc.01, carp.01).

2.3.1 Del Sistema General de Seguridad Social: Sistema General de Pensiones.

Lo primero que ha de resaltar la Sala para resolver el escollo que plantea el asunto litigioso es la creación, partir de la promulgación la Ley 100 de 1993, del Sistema de Seguridad Social Integral, incorporando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la coexistencia de dos regímenes pensionales denominados en su orden, régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- y régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- (artículo 12, Ley 100 de 1993), los cuales tienen características diametralmente distintas y de naturaleza excluyente. Así, las prestaciones económicas a las que tendrá acceso el afiliado corresponderá a las condiciones preestablecidas en el régimen que se haya seleccionado.

El RAIS se define entonces como el *conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados¹, y se encuentra fundado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados². -Subrayado intencional de la Sala-*

2.3.1.1 Las características de la pensión de vejez en el RAIS: Al trasluz de su regulación legal, los regímenes pensionales arriba descritos, a pesar de contar en la actualidad con presupuestos legales comunes, como lo son los requisitos para acceder a las pensiones por los riesgos de invalidez y muerte, no ocurre lo mismo para el reconocimiento de las

¹ Ley 100 de 1993, artículo 59.

² *Ibíd.*

prestaciones económicas derivadas del riesgo de vejez, escenario donde se determinan exigencias y mecanismos de financiación disímiles.

De esta manera, recuerda la Sala que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el RPMPD, condiciona el reconocimiento de la pensión al cumplimiento de las exigencias de edad y densidad mínima de semanas cotizadas, al tiempo que para el RAIS, en los términos del artículo 64³ de la misma normatividad, se precisa que el afiliado debe acreditar en su CAI un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, al cumplimiento de la edad que decida aquel.

2.3.1.2 Las fuentes de financiación y el capital necesario que conforman la pensión de vejez en el RAIS: De acuerdo con lo señalado por el artículo 63⁴ de la Ley 100 de 1993, los recursos provenientes de las cotizaciones, ora obligatorias, ora voluntarias⁵, deberán ser abonadas a la *cuenta individual de ahorro pensional*, además, con la correlativa obligación de la AFP, de *enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas, consolidando las subcuentas que los afiliados posean en los diferentes Fondos de Pensiones administrados*; precisión que resulta necesaria para la correcta comprensión del contenido del artículo 68 del mismo estatuto, que reza *[[[as pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima,* y sin perjuicio, claro está, del pago del cálculo actuarial o título pensional a cargo de los empleadores que, en época pretérita, y previo a la subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Instituto de Seguros Sociales, asumían directamente la obligación prestacional.

³ Ley 100 de 1993, artículo 64. Requisitos para obtener la pensión de vejez. 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 este 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.

⁴ Ley 100 de 1993, artículo 63. Cuentas individuales de ahorro pensional. Las cotizaciones obligatorias y voluntarias se abonarán a la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado a prorrata del o los Fondos de Pensiones que este elija o a los que sea asignado de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, de forma que la cuenta estará conformada por las subcuentas que incorporarán lo abonado en cada fondo. Las administradoras deberán enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas, consolidando las subcuentas que los afiliados posean en los diferentes Fondos de Pensiones administrados. Las sumas existentes en las cuentas individuales de ahorro pensional, sólo podrán ser utilizadas para acceder a las pensiones de que trata este título, salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 89 de la presente ley. PARÁGRAFO. Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos.

⁵ Ley 100 de 1993, artículo 62. Cotizaciones voluntarias. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

Por su parte, los bonos pensionales *constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones*⁶, y por tanto constituyen, a la par de los aportes obligatorios en el SGSSP, los recursos necesarios para el financiamiento de la prestación pensional. Es así, que conforme con los lineamientos consagrados en el SGSS⁷, estos bonos pensionales son instrumentos de deuda pública nacional, que son expedidos a los afiliados para los fines arriba anotados por parte de **a.** la Nación; **b.** las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora, y **c.** por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora⁸.

En síntesis, ha de señalarse que los recursos para la financiación de la pensión de vejez en el RAIS, provienen de diferentes fuentes así: **i.** los aportes o cotizaciones obligatorias; **ii.** los aportes voluntarios; **iii.** los rendimientos financieros; **iv.** los bonos pensionales, y **v.** la reserva actuarial o título pensional a cargo de los empleadores.

2.3.1.3 Las modalidades de las pensiones de vejez en el RAIS: Como se dejó dicho en líneas anteriores, la prestación de vejez en este régimen pensional se encuentra sujeta a la conformación, en la CAI, del capital suficiente para financiar una pensión igual al 110% del SMLMV, calculado a la fecha del cumplimiento de la edad que el afiliado escoja.

De acuerdo con lo normado por el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional en el RAIS por los riesgos de IVM⁹, podrá otorgarse, a solicitud del afiliado o de consuno por sus beneficiarios, bajo las modalidades de: **i.** renta vitalicia inmediata; **ii.** retiro programado; **iii.** retiro programado con renta vitalicia diferida, o; **iv.** las demás que autorice la Superintendencia Financiera¹⁰; resultando por tanto tan relevante como necesaria la elección de una de las modalidades descritas, *en aras de que la entidad adquiera certeza sobre la forma y términos en que debe comenzar a satisfacer la prestación, pues mientras ello no suceda, la AFP queda*

⁶ Ley 100 de 1993, artículo 115.

⁷ Ley 100 de 1993, artículo 121. Bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación. La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades. Los bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

⁸ Ley 100 de 1993, artículo 118.

⁹ Invalidez, vejez y muerte.

¹⁰ Superintendencia Financiera, circular externa No. 013 de 2012. Autoriza de manera general las siguientes modalidades de pensión: a. renta temporal variable con renta vitalicia diferida; b. renta temporal variable con renta vitalicia inmediata; c. retiro programado sin negociación del bono pensional, y; d. renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto.

*sumida en una total incertidumbre acerca de la manera en que debe comenzar a pagar la obligación que le concierne¹¹, al comportar características disímiles una y otra modalidad, *verbi gratia*, en lo atinente a la entidad llamada a pagar las mesadas pensionales y su cuantía.*

Ahora, por razones de congruencia y metodológicas, la Sala procederá a estudiar las modalidades de retiro programado y de renta vitalicia, para así zanjar de manera definitiva la cuestión litigiosa.

2.3.1.4 El retiro programado en la pensión de vejez en el RAIS: Como antelara la Sala, el futuro pensionado, una vez consolidado el capital necesario en la CAI, debe elegir una cualquiera de entre de las modalidades contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 y en la Circular Externa No. 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera. En línea con lo anterior, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 dispone frente al retiro programado que *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*; disponiendo que *aquella 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.*

La anterior definición comporta además, que la AFP a la que se encuentre afiliado el beneficiario, debe desplegar o desarrollar un ejercicio aritmético de proyección con todo el capital que se encuentre acumulado en la CAI con miras a determinar si los recursos que allí reposan, son suficientes para financiar una mesada pensional a partir de una fecha determinada. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2188 de 2021 puntualizó sobre este particular que:

Por ejemplo, en la modalidad de retiro programado, que fue la sugerida por la accionada en el informe que rindió a instancia del Tribunal y denunció la censura (f.º 138), la pensión está a cargo de la administradora de pensiones, que debe realizar una proyección del capital reunido, incluyendo el bono pensional si hay lugar a él, caso en el cual debe estar negociado o redimido y pagado. La operación se efectúa a partir de una fecha hipotética de reconocimiento inicial de la prestación pensional, teniendo en cuenta la respectiva esperanza de vida de la persona afiliada y el grupo familiar, que permitirá establecer si lo acumulado tiene la capacidad de respaldar el pago de la prestación a partir de un momento específico.

En esta modalidad el monto de la pensión variará según la proyección del capital respalde un lapso de aseguramiento mayor o menor a partir de la expectativa de vida del afiliado o sus

¹¹ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2645 de 2016

beneficiarios, y la fecha de inicio del reconocimiento pensional que se determine (CSJ SL2935-2020). Así, la cuantía de la mesada inicial no será la misma si se proyecta con una fecha de reconocimiento inicial en el 2008, 2014 o 2021, por ejemplo, pues en sendos períodos las variables son distintas y determinan lapsos de aseguramiento diferentes.

Asimismo, en esta modalidad la pensión se recalcula anualmente «en unidades de valor constante» -artículo 81 de la Ley 100 de 1993-. Esto, a diferencia de la renta vitalicia inmediata, en la que si bien se efectúa un cálculo actuarial a partir de la probabilidad de vida del afiliado y beneficiarios según la tasa de mortalidad para rentistas y otros aspectos, no existe aquel cálculo anual pues el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, así como el de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, rentas que «deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante» -artículo 80 ibidem-.

Conforme lo anterior, las pensiones de vejez en este régimen son esencialmente variables y, según lo establece el artículo 5.º del Decreto 692 de 1994, dependen «fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales» (CSJ SL1168-2019), por ejemplo, de la selección de la modalidad pensional.

Es de precisar que, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 también contempló como imperativo que *[e]l 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, y siendo ello así, la AFP debe desarrollar un eficiente control de saldos, so pena de asumir con cargo a sus propios recursos, las sumas adicionales que sean necesarias para contratar una póliza de renta vitalicia¹², como más adelante se explicará.*

En suma, esta modalidad pensional muestra como características principales las siguientes:

- 1. La mesada pensional la reconoce la AFP, con los recursos de la cuenta de ahorro individual del pensionado.*
- 2. La AFP determina el monto de la mesada pensional a partir del cálculo que realiza para financiar la pensión conforme a los lineamientos legales.*
- 3. El monto de la mesada pensional es variable (subir o bajar), dependiendo de los riesgos derivados de factores económicos, financieros y personales como su extra-longevidad y la de sus beneficiarios, al igual que cualquier cambio en su grupo familiar.*
- 4. El deber de las AFP de controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia (artículo 12 Decreto 832 de 1996).*

¹² Decreto 1833 de 2016

5. *El deber de la AFP de efectuar los trámites necesarios para el traslado a la modalidad de renta vitalicia, cuando se percate de que el capital se torna insuficiente o, cuando el pensionado decida cambiar a otra de las modalidades existentes como la renta vitalicia.*
6. *El deber de la AFP de sustituir la pensión en caso del fallecimiento del pensionado, en los beneficiarios de éste (cónyuge, compañero (a) permanente, hijos con derechos y padres con derechos) de no existir los mismos, tener los recursos disponibles para la masa sucesoral o de ser el caso, para la financiación de la garantía de pensión mínima. Asimismo, cuando el pensionado no tenga causahabientes el saldo debe girarse al fondo de garantías. (CSJ SL2798 de 2022)*

En lo que interesa al cumplimiento del deber de control de saldos de la CAI en la modalidad de retiro programado, el artículo 2.2.6.3.1. del Decreto 1833 de 2016 determina de manera clara los lineamientos y requisitos que deben seguirse por el afiliado y la administradora del RAIS a la que se encuentre vinculado, así como también las consecuencias derivadas de su inobservancia, indicando que *[e]n desarrollo de tal previsión, con sujeción a lo previsto en el capítulo 2 del título 6 de la parte 2 del libro 2 del presente decreto, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el retiro programado, la aseguradora con la cual esta deberá contratar la renta vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad retiro programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado. La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad renta vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.*

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de renta vitalicia. PARÁGRAFO 1. 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. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

La anterior disposición ha sido iterada y aplicada en las sentencias SL2692 de 2020 y SL3551 de 2022 dictadas por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en las

cuales adujo que *las AFP no solo deben ejercer un control continuo sobre los saldos de la cuenta de ahorro individual, sino también que les corresponde «tomar «medidas» eficaces y oportunas para evitar su descapitalización» con la finalidad de evitar que se genere un perjuicio irremediable para el pensionado que conduzca incluso a que el capital disminuya de tal forma que dificulte la contratación de una renta vitalicia con una aseguradora.*

Así las cosas, si aquella advierte la existencia de una posible descapitalización conforme lo dispone la aludida preceptiva, deberá poner en conocimiento del afiliado en un término de cinco días «la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad [de] Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma» y en caso de no tomar tales medidas «la AFP debe asumir con sus propios recursos la suma que se requiera para contratar una renta vitalicia» (CSJ SL3942-2021), consecuencia que se encuentra contemplada en el parágrafo 1º del canon que está siendo analizado.

De ahí que, sin más elucubraciones, se afirme por la Sala la profunda importancia que reviste el control de saldos en cabeza de la AFP, a fin de asegurar una relación de correspondencia adecuada entre el capital que obre en la CAI y la pensión percibida, para garantizarle al pensionado la sustentabilidad de la misma, el pago cumplido de la mesada pensional en los términos pactados, revistiendo así de profunda relevancia la contratación diligente y oportuna de la póliza de renta vitalicia ante una cualquiera de las aseguradoras que funcionen en el mercado, o bien, la última indicada por el afiliado.

2.3.1.5 La renta vitalicia inmediata en la pensión de vejez en el RAIS: Para el financiamiento y disfrute de esta prestación, el beneficiario puede optar entonces por esta modalidad, la cual por definición del artículo 80 de la Ley 100 de 1993 consiste en que, **el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.**
-Negritas y subrayado intencional de la Sala-

En orden a lo anterior, la administradora a la que se encuentre afiliado el beneficiario de una pensión de vejez, deberá, para el caso de la renta vitalicia, prestar su asesoría para la contratación de la póliza de renta vitalicia¹³, y sujetarse al procedimiento contemplado en el

¹³ Literal b, artículo 60, Ley 100 de 1993 y artículo 1, Decreto 719 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016.

Decreto 719 de 1994, hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016¹⁴; el que en síntesis se circunscribe a: **i.** la cotización de la póliza; **ii.** el suministro de los resultados de evaluación de propuestas al afiliado; y **iii.** la selección directa del afiliado o autorización de éste a la sociedad administradora para escoger a nombre del susodicho la entidad aseguradora¹⁵; sociedad aseguradora que deberá garantizar, previo pago de la prima única de seguros al afiliado, sus beneficiarios y a la AFP:

1. La expedición de un seguro de renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferido como modalidades para obtener su pensión, cuando así lo solicite expresamente el afiliado, el pensionado o sus beneficiarios según el caso, y

2. Que el seguro de renta vitalicia comprenda el pago de una pensión mensual no inferior al cien por ciento (100%) de la pensión de referencia utilizada para el cálculo del capital necesario. En todo caso, la sociedad administradora deberá informar a los afiliados y sus beneficiarios la opción prevista en este artículo, la cual se incluirá en los formatos que con carácter general señale la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo prevé el parágrafo del artículo 3o del Decreto 719 de 1994¹⁶.

De lo hasta aquí discurrido, surgen como características principales de esta modalidad la contratación irrevocable de una póliza con una sociedad o entidad aseguradora, la cual ofrece certeza del monto inicial de la mesada pensional y la garantía de morigerar los efectos de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, con el reajuste anual de la mesada pensional y conforme el Índice de Precios al Consumidor – IPC, extendiéndose el pago periódico de la mesada al pensionado y a sus beneficiarios hasta la muerte del primero, y mientras subsista el derecho a recibir por los últimos, la pensión de sobrevivientes, y siendo ello así, la aseguradora asume la totalidad de los riesgos derivados no solo de la extra longevidad de todos los beneficiarios, sino también de toda aquella situación que modifique o afecte el derecho en sí mismo, pues recuérdese, que la aseguradora recibió de parte de la AFP el total del capital pensional que tenía en su CAI el beneficiario de la pensión.

2.3.2 Del Caso Concreto

Revisados entonces los medios de convicción que militan en el tracto procesal, se colige que la prestación económica que disfruta el demandante, señor GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE, corresponde a la pensión por vejez que, bajo la modalidad de retiro programado le reconoce y paga la AFP COLFONDOS S.A., (págs.63 a 68, doc.01, carp.01; págs.22 a 39 y 44 a 64, doc.02, carp.01); Así también, que la accionada, en el ejercicio del control de saldos

¹⁴ Decreto 1833 de 2016, artículos 2.2.6.2.4, 2.2.6.2.6 y 2.2.6.2.7.

¹⁵ Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.6.2.7. (...) *En este caso deberá seleccionarse la entidad aseguradora de vida que ofrezca el monto de pensión más alto.*

¹⁶ Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.6.2.1. y Decreto 2555 de 2010, artículo 2.31.1.6.5.

de la CAI arriba explicado, concluyó la necesidad de modificar la modalidad pensional a renta vitalicia, iniciando las gestiones para la compra la póliza respectiva (págs.77 y 83, doc.01, carp.01), y que el actor confirió poder a la demandada para la contratación de la póliza de renta vitalicia (pág.75 a 76, doc.01, carp.01).

En ese contexto y de lo hasta aquí discurrido, puede inferir la Sala, que la razón está del lado de la parte actora, pues con meridiana claridad y al tenor de lo mandado por los artículos 79 y 81 de la Ley 100 de 1993 y 2.2.6.3.1. del Decreto 1833 de 2016, cristalino se exhibe la necesidad insoslayable de modificar la modalidad pensional que actualmente disfruta el accionante, en la medida en que el saldo que obra en su CAI, por cuenta de la descapitalización, se encuentra en riesgo inminente de ser inferior al saldo de pensión mínima – SPM, como al requerido para la contratación de una póliza de seguros, tal y como fuera reconocido por la misma accionada (págs.71 a 73, doc.01, carp.01).

Ante estas irrefutables circunstancias, constituye un contrasentido de la parte demandada, insistir con pertinacia en permanecer costeadando una mesada pensional en una modalidad económicamente insostenible en el tiempo, para con ello poner en riesgo el derecho pensional del actor y aun su propio patrimonio, por cuenta de la obligación que legalmente se le impone de asumir las sumas adicionales que sean necesarias para la forzosa contratación de la póliza de renta vitalicia en favor de su afiliado o para continuar garantizando el pago de las mesadas pensionales del mismo, el que no debe soportar los efectos negativos de la negligencia del fondo privado en este trámite administrativo.

De lo hasta aquí discurrido, en consonancia con lo debatido por la parte accionada en el recurso de alzada, es dable afirmar que las determinaciones adoptadas por el juzgador de instancia se estiman acertadas, en tanto en cuanto, comportan la aplicación e interpretación razonada e imprescindible de la ley en el estudio y resolución del caso. El anterior ejercicio conclusivo no varía por razón de no haber obtenido la AFP demandada respuesta por parte de las aseguradoras frente a las que se inició el trámite de rigor, pues, como con tino lo expuso el juzgador de primer grado, los fondos de pensiones del RAIS, tienen la obligación de *[p]restar, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de ley 100 de 1993, asesoría para la contratación de rentas vitalicias, cuando ellas les sea solicitada por sus afiliados*; así también representa al pensionado para dar inicio, de manera diligente, a todas las acciones, bien en sede judicial, bien en sede administrativa, que se muestren necesarias para el cumplimiento de los mecanismos que apuntan al control de saldos, y la contratación de la respectiva póliza.

Como colofón de lo expuesto, y atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, se dispondrá por la Sala la confirmación de la sentencia de primer grado, en cuanto accedió a las súplicas impulsadas por el señor GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE en contra de la AFP COLFONDOS S.A.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y advirtiendo que el recurso de apelación interpuesto por la AFP COLFONDOS S.A. no salió adelante, a su cargo se impondrán costas procesales. En atención a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandada, y en favor del promotor la suma de un SMMLV equivalente a \$ 1.160.000,00.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE, en contra de la AFP COLFONDOS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo la AFP COLFONDOS S.A. fijándose como agencias en derecho, en favor de GONZALO HINCAPIÉ ARROYAVE, la suma de un SMMLV equivalente \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario