El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir el salvamento dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00208-01

**Demandante**: Jairo Cañaveral Ávila

**Demandado:** Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema: MODALIDADES PENSIONALES EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / ESCOGENCIA -** Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-841-03, al estudiar el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 que reglamentó lo correspondiente al cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades Administradoras, declaró la imposibilidad del pensionado de trasladarse o cambiar de modalidad pensional; todo ello para obtener eficiencia administrativa y financiera de las administradoras, así como la sostenibilidad y rentabilidad del sistema.

Sin embargo, en la Circular del 24-04-2012, se permite que la pensión por Retiro Programado, sin negociación del bono pensional, al redimirse éste, cambie la modalidad.

En lo que respecta a las modalidades pensionales en el RAIS, se encuentran contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, y son: la Renta Vitalicia Inmediata, Retiro Programado, Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida, y las demás que autorice la Superintendencia Bancaría hoy Superintendencia Financiera.

Ahora, en uso de esa atribución legal, establecida en el literal d) ibídem, la Superintendencia Financiera expidió la circular 13, en donde estableció 4 modalidades más, a las que denominó: Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto, Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida, Retiro Programado sin negociación de Bono Pensional y Renta Temporal con Renta Vitalicia Inmediata.

Allí mismo, frente a la modalidad pensional de retiro programado sin negociación de bono pensional, que es la que compete estudiar la Sala, en tanto fue la escogida por el actor, según se expuso por la AFP demandada y se determinó por la a quo; se definió como aquella en la que el afiliado se pensiona anticipadamente a la fecha de redención del bono pensional emitido, sin negociación de éste;…

(…)

En ese orden de ideas, para la Sala es dable concluir que al actor se le informó e ilustró en debida forma por Protección S.A, previo al otorgamiento de su pensión, para que optara por alguna de las modalidades pensionales de que trata el artículo 79 y la Circular 13 de 2012 expedida por la Superintendencia Financiera, que en su criterio se ajustara a sus necesidades y prioridades; que en el presente caso, se itera, fue Retiro Programado Sin Negociación de Bono Pensional, por lo que no le asiste razón al demandante en lo manifestado en el hecho primero del líbelo, inclusive contrariando lo expuesto en el fundamento fáctico, contenido en el numeral décimo segundo, que la modalidad escogida fue el retiro programado, ya que éste suscribió los diferentes documentos enunciados, y en el curso del proceso no le merecieron reparo, ni fueron tachados, por lo que resultan válidos y por ende pueden ser apreciados y valorados.

Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene que el afiliado es quien determina con su escogencia el actuar de la AFP a la que se encuentra vinculado, para el otorgamiento de su prestación; pero una vez surtida ésta y reconocida la pensión no puede optar nuevamente por una modalidad determinada, ni cambiar las condiciones previamente señaladas bajo ningún pretexto, salvo cuando sea redimido el bono pensional, pues esto va en contravía de los fines del sistema.

Por tanto, le asiste razón a la jueza de instancia, al concluir que una vez el actor optó por la modalidad de Retiro Programado Sin Negociación de Bono Pensional, y al habérsele reconocido por Protección S.A la pensión, no es posible redimirse anticipadamente el bono pensional, pese a encontrarse emitido y expedido, pues lo acordado fue reconocerse anticipadamente la pensión sin inclusión del bono pensional, el cual se supeditó a su redención normal, esto es, cuando el demandante cumpla los 62 años (artículo 15,16 y 20 del Decreto1748 de 1995), situación que se materializa el 18-05-2019; por lo que para esta Corporación en su Sala Mayoritaria, no hay lugar accederse a las pretensiones incoadas en la demanda.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 23 de Febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jairo Cañaveral Ávila** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A,** radicado al N° 66001-31-05-003-2016-00208-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandada y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Jairo Cañaveral Ávila solicita que se declare que Protección S.A es depositario directo de los bonos pensionales a su favor, por valor de $156.787.080, desde el 25-11-2013 fecha de emisión; en consecuencia, se ordene a Protección S.A a redimir el bono pensional tipo A que se encuentra a cargo de DECEVAL S.A; que hecho lo anterior, se recalcule el valor de la mesada pensional desde el 25-11-2013, incluyendo los rendimientos obtenidos y las mesadas adicionales; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) Protección S.A reconoció la pensión de vejez anticipadamente, a través de la modalidad de retiro programado, desde el 12-06-2013; (ii) al otorgarse la prestación no se contempló nada frente al bono pensional, según consta en el comunicado de fecha 09-12-2013; (iii) Protección no ha recalculado la pensión, teniendo en cuenta el bono pensional, pese a que su estado es emitido y expedido, pero sin pago; (iv) presentó solicitud a Protección S.A, quien dio respuesta el 10-03-2016, donde le informó que el bono se hará efectivo el 18-04-2019, fecha en que harán el pago las entidades encargadas, dado que en la modalidad de pensión escogida, no se dispuso negociarlo; (v) el 31-03-2016 Deposito Centralizado de Valores (Deceval), le contestó y le informó que los valores correspondientes a los bonos pensionales Tipos A, que ascienden a $155.244.000 y $ 1.175.000, se depositaron ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y aparecen registrados en su cuenta desde el 29-11-2013; (vi) solicitó la pensión anticipadamente, sin la negociación del bono pensional, ya que no había sido emitido ni expedido, pero que se reajustaría una vez las entidades encargadas lo hicieran, lo cual ya aconteció, pero Protección S.A se ha usufructuado del bono pensional en detrimento de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y seguridad social; (vii) la mesada pensional que percibe en la actualidad es por valor de $1. 311.186, sin tener en cuenta el bono pensional.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó que la entidad no tiene en su poder suma de dinero alguno correspondiente al bono pensional, pues a la fecha no ha sido redimido o negociado, por lo que no se ha pagado por el emisor, encontrándose solamente a la fecha emitido y expedido; lo anterior, atendiendo la modalidad de pensión escogida por el actor, en donde no se contempló la redención o negociación del bono pensional anticipadamente, por lo que esto se hará en el año 2019 cuando el demandante cumpla los 62 años, es decir, la redención normal del bono. Propuso las excepciones de mérito que denominó “Improcedencia de la redención anticipada de bono pensional y recálculo de la pensión anticipada por vejez”, “Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A”, “Ausencia de causa para demandar”, “Prescripción” y la “Innominada o Genérica”.

1. **Síntesis de la sentencia.**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dispuso declarar que el señor Jairo Cañaveral Ávila optó por la modalidad pensional denominada “Retiro programado sin negociación del bono pensional; en consecuencia, negó las pretensiones incoadas en el libelo inicial, por lo que declaró probadas las excepciones llamadas “Improcedencia de la redención anticipada de bono pensional y recálculo de la pensión anticipada de vejez”, “Cumplimiento de las obligaciones cargo de Protección S.A” y “Ausencia de causa para demandar”.

Para arribar a la anterior determinación, trajo a colación el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 y la Circular 13 de 2012 expedida por la Superintendencia Financiera, para explicar cada una de las modalidades pensionales por las que pueden optar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que en el presente caso, se encuentra administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Una vez precisado lo anterior, concluyó, con sustento en el material probatorio recaudado, específicamente, el expediente administrativo, que no hay lugar a ordenar la redención anticipada del bono pensional, habida cuenta la escogencia realizada previamente por el actor para el otorgamiento de su pensión, luego de ser informado en debida forma por la entidad demandada, sobre las modalidades por las que podía optar, las fortalezas y debilidades de cada una de ellas; lo anterior, dado que efectuada la selección por el afiliado, ya no es posible variarla.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses de la parte demandante.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1 ¿Le asiste el derecho al señor Jairo Cañaveral Ávila a que se redima el Bono Pensional tipo A, pese a haber optado por la modalidad de pensional denominada Retiro Programada sin negociación del bono pensional?

1.2 En caso afirmativo ¿hay lugar a recalcular la mesada pensional que percibe el actor, para incluir el bono pensional y los respectivos rendimientos?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. De las modalidades pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su escogencia**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Frente al tema que nos compete, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2645 del 30-11-2016, con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, radicado 72225, expuso:

*“ (…)Examinado el contenido de la norma, se advierte que si bien, expresamente no supedita el reconocimiento de la pensión de vejez a la escogencia de una de estas modalidades pensionales, lo que sí se observa forzoso concebir es que la selección de la especie pensional es un paso que ineludiblemente debe agotar el aspirante a pensionado, 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 sumida en una total incertidumbre acerca de la manera en que debe comenzar a pagar la obligación que le concierne.*

*La importancia de satisfacer este trámite radica en que la administradora de pensiones no puede suplir la ausencia de la manifestación de voluntad del afiliado, en tanto el precepto legal atribuye la responsabilidad de la escogencia al interesado, quien es el único que está en condiciones de optar entre obtener un ingreso fijo mensual que se incrementa con base en la variación del índice de precios al consumidor, ajeno a las fluctuaciones del mercado, durante toda su existencia, así supere la expectativa de vida, o asumir el riesgo financiero que comporta la otra modalidad.(…)"*

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-841-03, al estudiar el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 que reglamentó lo correspondiente al cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades Administradoras, declaró la imposibilidad del pensionado de trasladarse o cambiar de modalidad pensional; todo ello para obtener eficiencia administrativa y financiera de las administradoras, así como la sostenibilidad y rentabilidad del sistema.

Sin embargo, en la Circular del 24-04-2012, se permite que la pensión por Retiro Programado, sin negociación del bono pensional, al redimirse éste, cambie la modalidad.

En lo que respecta a las modalidades pensionales en el RAIS, se encuentran contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, y son: la Renta Vitalicia Inmediata, Retiro Programado, Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida, y las demás que autorice la Superintendencia Bancaría hoy Superintendencia Financiera.

Ahora, en uso de esa atribución legal, establecida en el literal d) ibídem, la Superintendencia Financiera expidió la circular 13, en donde estableció 4 modalidades más, a las que denominó: Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto, Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida, Retiro Programado sin negociación de Bono Pensional y Renta Temporal con Renta Vitalicia Inmediata.

Allí mismo, frente a la modalidad pensional de retiro programado sin negociación de bono pensional, que es la que compete estudiar la Sala, en tanto fue la escogida por el actor, según se expuso por la AFP demandada y se determinó por la a quo; se definió como aquella en la que el afiliado se pensiona anticipadamente a la fecha de redención del bono pensional emitido, sin negociación de éste; y como características especiales de esta modalidad, se enunciaron las siguientes:

***Características especiales.***

*Para acceder a esta modalidad de pensión el saldo en la cuenta de ahorro individual, sin considerar el monto del bono pensional, debe ser suficiente para cubrir el 130% de las mesadas pensionales proyectadas bajo la modalidad de retiro programado a pagar desde el momento en que se pensiona el afiliado, hasta la fecha de redención normal del bono pensional.*

*Bajo esta modalidad, la sociedad administradora le paga al pensionado o a los beneficiarios de ley la pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual.*

*A esta modalidad le son aplicables las normas previstas para la modalidad de pensión de retiro programado de que trata el artículo 81 de la Ley 100 de 1993. No obstante, para efectos de calcular cada año la anualidad en unidades de valor constante, en los años en que no se haya redimido normalmente el bono pensional, se debe tener en cuenta el valor actualizado y capitalizado del bono pensional a la fecha de cálculo (o recálculo) del monto de la pensión.*

*Los excedentes de libre disponibilidad se calcularán únicamente en el momento en que el bono pensional sea redimido.*

*En esta modalidad de pensión deberá tenerse en cuenta que como consecuencia de las actualizaciones de la historia laboral del afiliado, el valor del bono pensional a la fecha de recálculo de la pensión puede ser diferente al valor con el que se calculó inicialmente.*

*Mientras el bono pensional no se haya redimido y pagado o negociado, el pensionado no podrá optar por otra modalidad de pensión de las establecidas en la ley o autorizadas por la SFC.*

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

Se tiene probado: i) que el actor se encuentra pensionado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, quien le otorgó una mesada pensional en cuantía de $1.162.141, desde el 12-06-2013, a razón de 13 mesadas–fls. 10 al 12; ii) que el demandante estuvo vinculado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS, hoy Colpensiones, razón por la cual se emitió y expidió el respectivo bono pensional por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, a través de la Resolución No. 11784 del 25-11-2013-fls. 13 y14-; iii) que para el reconocimiento de la pensión anticipada al demandante, la entidad no negoció el bono pensional, según se desprende del oficio expedido por Deceval S.A, en donde informó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público depositó a favor del actor, los valores correspondientes a dos bonos pensionales tipo A que fueron registrados en su cuenta –fls. 25 y 26-.

Igualmente está demostrado, que la modalidad pensional por la que optó el actor fue el Retiro Programado Sin Negociación de Bono Pensional, tal como se desprende del documento fechado 13 de noviembre de 2013, denominado “*Condiciones para liquidar pensión de vejez”,* que fuera suscrito por el señor Jairo Cañaveral Ávila, visible a folio 110 al 118, en donde también se dispuso que la totalidad de los aportes voluntarios no se incluyeran en el cálculo de su pensión, luego de que la AFP demandada, le efectuara los respectivos cálculos pensionales en las modalidades de Retiro Programado con negociación –fls 92 y 93-, y el retiro programado y valor estimado del bono sin su negociación -fls. 108 y 109-, además de que se le diera a conocer las diferentes posibilidades con que contaba para pensionarse en dicho régimen, sus beneficios y limitaciones.

En ese orden de ideas, para la Sala es dable concluir que al actor se le informó e ilustró en debida forma por Protección S.A, previo al otorgamiento de su pensión, para que optara por alguna de las modalidades pensionales de que trata el artículo 79 y la Circular 13 de 2012 expedida por la Superintendencia Financiera, que en su criterio se ajustara a sus necesidades y prioridades; que en el presente caso, se itera, fue Retiro Programado Sin Negociación de Bono Pensional, por lo que no le asiste razón al demandante en lo manifestado en el hecho primero del líbelo, inclusive contrariando lo expuesto en el fundamento fáctico, contenido en el numeral décimo segundo, que la modalidad escogida fue el retiro programado, ya que éste suscribió los diferentes documentos enunciados, y en el curso del proceso no le merecieron reparo, ni fueron tachados, por lo que resultan válidos y por ende pueden ser apreciados y valorados.

Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene que el afiliado es quien determina con su escogencia el actuar de la AFP a la que se encuentra vinculado, para el otorgamiento de su prestación; pero una vez surtida ésta y reconocida la pensión no puede optar nuevamente por una modalidad determinada, ni cambiar las condiciones previamente señaladas bajo ningún pretexto, salvo cuando sea redimido el bono pensional, pues esto va en contravía de los fines del sistema.

Por tanto, le asiste razón a la jueza de instancia, al concluir que una vez el actor optó por la modalidad de Retiro Programado Sin Negociación de Bono Pensional, y al habérsele reconocido por Protección S.A la pensión, no es posible redimirse anticipadamente el bono pensional, pese a encontrarse emitido y expedido, pues lo acordado fue reconocerse anticipadamente la pensión sin inclusión del bono pensional, el cual se supeditó a su redención normal, esto es, cuando el demandante cumpla los 62 años (artículo 15,16 y 20 del Decreto1748 de 1995), situación que se materializa el 18-05-2019; por lo que para esta Corporación en su Sala Mayoritaria, no hay lugar accederse a las pretensiones incoadas en la demanda.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado en su integridad. Sin costas en esta instancia al revisarse la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de Febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jairo Cañaveral Ávila** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia al revisarse la decisión en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado