



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1024-2022

Radicación n.º 83089

Acta 11

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARTHA LUCÍA MONCADA GARRIDO** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Martha Lucía Moncada Garrido llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin que se declare el derecho a incrementar anualmente su mesada pensional «*a partir del año 2008*» hasta la fecha y como consecuencia de ello, que la

accionada sea condenada a cancelarle la diferencia generada en virtud de dicho reajuste, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, según el IPC certificado por el DANE. Igualmente, pidió que se pagara el *«porcentaje de rentabilidades que ha tenido el fondo desde el año 2002 a la fecha que se dicte el fallo»*, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 29 de mayo de 1948; que estuvo afiliada inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) en el ISS; que en el año 2001 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y se vinculó a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy AFP Porvenir S.A.

Expuso que *«en el año 2002»* optó por pensionarse en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado; que la AFP le notificó que recibiría catorce mesadas por año, por un valor inicial de \$584.254, para lo cual se le presentó un cálculo sobre su pensión en el que se incluía el incremento anual de su mesada.

Narró que durante los tres primeros años su pensión *«tuvo un comportamiento normal»*, es decir, se le sufragó con los incrementos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, no obstante, el 6 de junio de 2008, recibió una comunicación de la accionada calendada 28 de mayo de esa anualidad, por medio de la cual le informaron que su mesada sería disminuida, al punto que al año 2015, en que radicó la presente demanda, recibió lo equivalente a un SMLMV.

Relató que el 25 de febrero de 2013 le solicitó a la demandada que le informara las razones por las cuales se redujo la mesada, sin efectuar los respectivos incrementos de ley; que con la comunicación calendada 13 de marzo de ese mismo año, la AFP Porvenir S.A. le manifestó que «*su mesada pensional no se ha incrementado como lo ordena la ley, toda vez que el incremento está supeditado al dinero existente en la cuenta de ahorro individual*», sin que cuente con capital suficiente para ello.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los siguientes: la afiliación de la actora a esa AFP; el reconocimiento pensional efectuado en el RAIS y las comunicaciones presentadas por la demandante y su respuesta. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o simplemente no le constaban.

En su defensa indicó que la causación del derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual está determinada por una variable única que hace referencia al monto del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, cuantía que está conformada por las cotizaciones obligatorias realizadas y el valor del bono pensional a que se tenga derecho, y de su monto depende el derecho a los incrementos de la prestación.

Precisó que el acto jurídico de reconocimiento pensional celebrado entre esa AFP y la promotora del litigio en la

modalidad de retiro programado, se perfeccionó como un acuerdo de voluntades, al cual resultan aplicables los artículos 1494 y 1502 del Código Civil, donde las partes aceptan lo pactado. En ese contexto, afirmó que los cálculos efectuados para liquidar la prestación pensional de la señora Moncada Garrido «*se elaboraron con soporte en las variables de ley*» como sería el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; por tanto, no es posible acceder a lo pretendido.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 13 de diciembre de 2017, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS y propuesta por la apoderada de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. y, en consecuencia, ABSOLVER a la misma de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Se ordena sin embargo a la entidad demandada adelantar todas las gestiones necesarias para mantener el pago de la pensión de la demandante a lo largo de su vida, por lo menos en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente o más alto si las condiciones económicas lo permiten.

SEGUNDO: Las demás excepciones propuestas por la demandada han quedado implícitamente decididas con las

consideraciones vertidas en esta instancia, sin hallar prosperidad.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por lo anotado en precedencia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 12 de junio de 2018, al resolver los recursos de apelación presentados por las partes, determinó:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** que a la Sra. MARTHA LUCÍA MONCADA GARRIDO tiene derecho al reajuste pensional consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de «1994» (SIC), debidamente indexado, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDICIONAR la presente decisión en el siguiente tenor:

- **En primer lugar, ORDENARLE** al fondo de pensiones PORVENIR S.A. que realice el cálculo para determinar el capital necesario para continuar financiando la pensión de vejez de la demandante, con sus respectivos reajustes anuales, para lo cual, el fondo de pensiones accionado deberá tener en cuenta: la mesada pensional reajustada con el IPC, el factor actuarial y el saldo del cual dispone.
- **En segundo lugar, ORDENARLE** al fondo de pensiones accionado, brindar la cantidad de asesorías que sean necesarias a la demandante, con el objetivo de explicarle detalladamente, cuáles son las consecuencias, ventajas y desventajas, de reajustar su mesada pensional, con el fin de que resta, de manera consciente e informada tome la decisión o no de hacer efectiva la presente providencia, solicitando el cumplimiento del reajuste pensional.
- **En tercer lugar, REQUERIR** a la demandante, para que le informe al fondo de pensiones demandado a la mayor brevedad posible, sobre la decisión que haya tomado, ya sea, la ejecutoria de la presente providencia con el fin de obtener el reajuste pensional o el desistimiento de dicha solicitud.

SEGUNDO: Sin costas procesales en ninguna de las dos instancias.

De conformidad con lo planteado en los recursos de apelación, el Tribunal estimó que el problema jurídico a resolver se centraba en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reajuste de las mesadas pensionales con el IPC y si hay lugar a que la actora sea condenada en costas procesales.

Sobre el primer punto de controversia, esto es, el reajuste de la mesada pensional indicó que en el plenario quedaron demostrados los siguientes presupuestos fácticos:

i) que la demandante se trasladó a la AFP Porvenir S.A el 20 de enero de 2001 (f.º 25); *ii)* que en comunicación del 17 de diciembre de 2001 se realizó una proyección de la pensión teniendo en cuenta el saldo de la cuenta de ahorro individual, bono pensional y la posible negociación del mismo a una tasa de descuento del 10% (f.º 28 y 29); *iii)* que la actora accedió a una pensión de vejez anticipada en la modalidad de retiro programado, a partir del mes de septiembre de 2002, en cuantía inicial de \$584.254; *iv)* que en oficio del 28 de mayo de 2008 la accionada le informó que su mesada tendría una disminución desde esa data y que para el mes de junio de 2008 su cuantía sería de \$731.786 (f.º 32); *v)* que en comunicaciones de enero de 2009 y enero de 2010, se le indicó a la accionante que su mesada pensional para esos años tendría el mismo monto (f.º 42 y 50); *vi)* que con oficios de enero de 2011 a diciembre de 2011 y enero de 2013 le

manifestaron que su mesada pensional, sería cancelada en los siguientes valores: 2011: \$724.751; 2012: \$676.178 y 2013: \$669.550, bajo el argumento que la superintendencia financiera había actualizado las tablas de mortalidad, que condujo a la reducción de la cuantía (f.º 54, 62 y 68); y *vii*) que en el mes de enero de 2015 le indicaron que su mesada para ese año sería de \$644.350 (f.º 133).

Expuso que una vez analizado el caudal probatorio y evidenciándose que la demandante fue pensionada por vejez desde el año 2002 por retiro programado, era importante poner de presente que no tenía cabida el alegato presentado en la apelación por el apoderado de la actora, en cuanto a que fue un error escoger tal modalidad, pues eso no fue lo que se planteó en la demanda inicial (f.º 59); por tal motivo, la alzada no se pronunciaría sobre dicha alegación.

Sobre el fondo del asunto trajo a colación el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y afirmó que al referirse al reajuste de las pensiones, dicha disposición establece que en cualquiera de los dos regímenes del sistema de pensiones debe mantenerse su poder adquisitivo constante, reajustándose de oficio al 1 de enero de cada anualidad, según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE y que las pensiones que sean de un salario mínimo mensual legal deben ser reajustadas conforme al incremento del salario; presupuesto que está en armonía con lo consagrado en el inciso segundo del AL 01 de 2005, que establece que: *«sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos ordenados de acuerdo con la ley por ningún motivo podrá*

dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho».

Resaltó que el anterior razonamiento ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, en amparo del artículo 53 de la CP y se ha concluido que en ningún momento se puede desmejorar al pensionado congelando o reduciendo su mesada, sino que *«por el contrario la misma debe ser reajustada según el IPC, es el estado el que debe garantizar el reajuste periódico»*. Citó en su apoyo las providencias CC T1052-2008 y la CC T020-2011.

Después de transcribir algunos fragmentos de esas sentencias, concluyó que acogía la posición del alto tribunal constitucional, en el sentido de que no hay lugar a congelar o reducir el valor de la mesada pensional, en tanto que se afecta el mínimo vital del pensionado; presupuesto que debe ser aplicado cuando se disfruta de una pensión bajo un retiro programado en el RAIS, pues esta modalidad no es una excepción a esta prohibición constitucional *«así mercantilmente sea correcto»*.

En ese orden, estimó que debía revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar que a la señora Martha Lucía Moncada le asiste el derecho al reajuste pensional consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexado.

Finalmente, el juez plural advirtió que no se podía pasar por alto la posibilidad de que la cuenta de ahorro individual

de la pensionada sufriera una descapitalización con la decisión adoptada, razón por la cual, condicionó el derecho declarado a favor de la promotora del proceso, en los siguientes términos:

1. La Sala que le corresponde a la sociedad Porvenir S.A brindar una especial asesoría a la demandante sobre las consecuencias de reajustar la pensión y con base en ello la Sala comparte la decisión de la sala segunda de decisión laboral del tribunal superior de Medellín cuando en primer lugar ordena al fondo de pensiones que realice un cálculo para determinar el capital necesario para continuar financiando la pensión de vejez de la demandante con sus respectivos reajustes anuales, para lo cual el fondo de pensiones accionado deberá tener en cuenta la mesada pensional reajustada con el IPC el factor actuarial y el saldo del cual dispone.

2. En segundo lugar ordenarle al fondo de pensiones accionado a brindar la cantidad de asesoría que sea necesaria a la demandante con el objetivo de explicarle detalladamente dado que no se le explicó al parecer al afilarla cuales son las consecuencias, ventajas y desventajas de reajustar su mesada pensional con el fin de que de manera consciente e informada tome la decisión o no de hacer efectiva la presente providencia solicitando el cumplimiento del reajuste pensional.

3. En tercer lugar requerir a la demandante para que le informe al fondo de pensiones demandado sobre la decisión que haya tomado ya sea frente a la ejecutoria de la presente providencia con el fin de obtener el reajuste pensional o el desistimiento de dicha solicitud.

Bajo esos argumentos, revocó la decisión del *a quo*, declaró el derecho que le asiste a la actora a los incrementos legales reclamados y se abstuvo de condenar en costas procesales en ninguna de las dos instancias, pues argumentó que se trata de *«una providencia condicionada en donde la demandante tiene la posibilidad de desistir de ejecutoriar la presente providencia ante la inconveniencia del reajuste pensional solicitado con posterioridad a las asesorías necesarias y detalladas del fondo de pensiones Porvenir»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la AFP Porvenir S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que esta corporación case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme en su integridad la decisión absolutoria del *a quo*.

Con tal propósito formula un cargo, el cual es oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de segundo grado de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, bajo la modalidad de aplicación indebida de los siguientes artículos: 1 del Acto Legislativo 01 de 2005; 48 y 53 de la CP y 14 de la Ley 100 de 1993; lo cual condujo a la infracción directa de los artículos 12, 31, 32, 59, 60, 68 y 81 ibídem; 145 y 146 del CST; 8 de la Ley 153 de 1887 y 29 y 230 de la CP.

En la demostración de la acusación comienza por transcribir los artículos 31, 32, 59, 60 y 81 de la Ley 100 de 1993 y afirma que los regímenes de Prima Media con Prestación Definida y de Ahorro Individual con Solidaridad son *«absolutamente independientes y radicalmente*

diferentes», así como la forma en que se computa el valor de la mesada y los recursos con los cuales se paga.

Asegura que en el RAIS la cuantía de la pensión de vejez depende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que la edad sea un requisito imprescindible para su otorgamiento, de manera que, el incremento de la prestación en este régimen no depende del índice de precios al consumidor –IPC–, sino de los recursos existentes en la aludida cuenta, lo que limita la posibilidad de realizar siempre un aumento, en particular, en la modalidad de *«retiro programado»*.

Advierte que es posible que el saldo existente en la cuenta individual de ahorro no alcance para cubrir un incremento equivalente al IPC y, en ese caso, por el bienestar de la demandante, no deberá incrementarse la mesada pensional con el fin preservar dichos recursos a futuro y evitar que se agoten hasta el punto de que solo garanticen el pago de *«una renta vitalicia de un salario mínimo»*, caso el cual la mesada sí se aumenta conforme al IPC.

Manifiesta que cualquier interpretación diferente sacrifica el futuro del pensionado en aras de su presente, por tanto, al concederle una mesada superior a aquella que se obtiene matemáticamente de las sumas ahorradas, por fuera de los términos del citado artículo 81 de la Ley 100 de 1993, significa acelerar la disminución del capital, porque los rendimientos futuros nunca compensarán el déficit que generaría aquel cálculo. Agrega que la *«función tuitiva»* de los

jueces del trabajo también se extiende en materia de seguridad social, para lo cual reproduce algunos apartes de la sentencia C-070-2010.

Explica que es indiscutible que, en el caso de la pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal, resulta necesario que su valor varíe en la misma proporción de la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, para así poder dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 145 del CST; no obstante, en tratándose de prestaciones con un valor superior, mientras tal ingreso no se reduzca por debajo del quantum mínimo, los incrementos de la mesada pensional están sujetos al saldo del capital con el que se financia, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 14 y 81 de la Ley 100 de 1993; el citado 145 del CST; 48 y 53 de la Constitución Política y 8 de la Ley 153 de 1887.

Bajo los anteriores argumentos, concluye que el juez plural incurrió en una trasgresión de los preceptos jurídicos denunciados, al establecer que a la demandante le asistía el derecho al reajuste pensional conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por ende, el cargo debe prosperar.

VII. LA RÉPLICA

Martha Lucía Moncada Garrido se opone al éxito de la acusación, pues sostiene que la AFP Porvenir S.A. tiene la obligación de reajustar las mesadas pensionales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad conforme lo indica la ley, inclusive en la modalidad de retiro programado, así los

rendimientos financieros sean inferiores, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en la sentencia CC T020-2011; pues admitir lo contrario, sería desmejorar la calidad de vida del pensionado, afectaría su mínimo vital y móvil y desconocería «su derecho fundamental a la seguridad social».

VIII. CONSIDERACIONES

Como el cargo está dirigido por la vía directa, no es materia de discusión que la AFP Porvenir S.A. le otorgó a Martha Lucía Moncada Garrido, una pensión de vejez anticipada en la modalidad de retiro programado, a partir del 1 de septiembre de 2002, en cuantía inicial de \$584.254, la cual para el año 2015 ascendió a la suma mensual de \$644.350.

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme al planteamiento que hace la censura en el único cargo dirigido por la senda del puro derecho, la Corte, en esencia, debe dilucidar dos problemas jurídicos, a saber: (i) definir si el Tribunal se equivocó al considerar que la demandante tiene derecho al reajuste de su pensión anticipada de vejez en la modalidad de retiro programado, con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y (ii) en caso de que se aplique tal incremento anual, establecer si la cuenta de ahorro individual del pensionado se descapitalizaría y se afectarían las mesadas pensionales futuras.

En ese mismo orden la Sala abordará el estudio de la acusación.

1. Reajuste periódico de las pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, consagra que la seguridad social es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de toda la población.

Por su parte, el inciso final del artículo 53 ibídem prevé que el Estado tiene el deber de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, esto es, de aquellas otorgadas conforme a los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano; mandato constitucional que desarrolló el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Del mismo modo, el artículo 64 de la citada Ley 100, establece:

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 (...).

Conforme a lo anterior, todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, como bien lo consideró el sentenciador de alzada, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que estas deben incrementarse al inicio de cada año, conforme a la *«variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior»*.

Dicha garantía, como también lo puntualizó el *ad quem*, se armoniza con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, según el cual *«por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho»*.

De igual manera, cabe recordar que, tal mandato supralegal lo acata, aplica y reconoce la jurisprudencia constitucional conforme lo precisado en la decisión CC T020-2011, traída a colación por la alzada, y también en las sentencias CC C837-1994; CC SU120-2003; CC T906-2005; CC C110-2006; CC C630-2006 y CC T1052-2008, siendo trascendental para desatar esta clase de asuntos, lo adoctrinado por esta corporación, entre otros, pronunciamientos: CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 31936, CSJ SL, 2 mar. 2010, rad. 36523, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105,

CSJ SL6489-2015, CSJ SL4337-2019 y CSJ SL3106-2020, en el sentido de que se debe mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales en el transcurrir del tiempo, para lo cual es del caso aplicar el incremento de ley a todas las pensiones, con independencia de que se causen en el RPM o en el RAIS.

Así las cosas, en este punto, no le asiste razón al fondo de pensiones recurrente, en cuanto afirma que las mesadas pensionales superiores al salario mínimo no tienen que ser reajustadas en la misma proporción de la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, lo que es errado.

En síntesis, el *ad quem* no incurrió en error en esta parte de la acusación, toda vez que, con acierto, estableció que sin importar el régimen al cual se encuentre vinculado el pensionado y la modalidad de prestación, el valor de la mesada debe incrementarse anualmente, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

2. El incremento de la prestación de vejez del RAIS, en la modalidad de retiro programado y la eventual descapitalización de la cuenta de ahorro individual.

Como se sabe, con la expedición de la Ley 100 de 1993 se adoptó en el país un sistema de seguridad social que permitió a los particulares la prestación de dicho servicio público bajo la regulación, control y coordinación del Estado que, antes, lo asumían solo las entidades estatales.

El sistema general de pensiones consagró dos regímenes excluyentes, que si bien, se rigen por principios y algunas disposiciones comunes, tienen una regulación diferente respecto de las condiciones de acceso, permanencia y beneficios: de un lado, el de Prima Media con Prestación Definida (RPM) que administra la entidad pública Colpensiones y, por el otro, el esquema de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a cargo de las administradoras privadas de pensiones.

El primero, esto es, el RPM, se caracteriza por lo siguiente: *i)* se funda en la solidaridad y establece un sistema de reparto o de apalancamiento generacional, pues las cotizaciones de los empleadores y de los trabajadores constituyen un fondo de naturaleza común; *ii)* sus beneficios están definidos en la ley, así como los requisitos para su reconocimiento –edad y semanas de cotización-; *iii)* el valor de la mesada es proporcional al ingreso promedio aportado en los últimos diez años, o en toda la vida laboral en algunos casos; *iv)* garantiza el pago de la pensión de vejez durante los años de vida del afiliado -años de disfrute- con extensión del beneficio a los miembros de su grupo familiar; y *v)* el Estado asume todos los riesgos derivados de los cambios en los parámetros para el cálculo de la prestación, así como los derivados del ciclo económico.

A su turno, el RAIS, está a cargo de las administradoras de pensiones privadas que, entre otras, tienen las siguientes obligaciones: *i)* ofrecer diferentes «fondos de pensiones», en los que debe invertir los recursos de las cuentas de ahorro

individual, cuyas condiciones y características determina el Gobierno Nacional en atención a las edades y los perfiles de riesgo de los afiliados; *ii*) garantizar una rentabilidad mínima; *iii*) informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera que puedan tomar decisiones adecuadas; y *iv*) enviar a sus afiliados, al menos cada tres meses, un extracto que dé cuenta de las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos (CSJ SL2935-2020).

En este esquema pensional del RAIS no existen beneficios predefinidos, pues se trata de un sistema de capitalización individual, en el que el valor de la prestación de vejez depende de las sumas acumuladas en la cuenta de ahorro individual del asegurado, las cuales provienen de las cotizaciones -obligatorias y voluntarias- del afiliado o de sus empleadores, del bono pensional y de los subsidios del Estado si a ello hay lugar, así como del rendimiento de los saldos en el mercado financiero (CSJ SL1168-2019).

Modelo éste que para el cálculo del beneficio pensional contempla variables determinantes como el sexo y factores demográficos que establecen los años de disfrute del mismo, y se mide contra la esperanza de vida del afiliado y de su grupo familiar al momento de comenzar a percibirlo. Igualmente, la prestación de vejez se reconoce cuando el afiliado reúne el capital necesario para financiarla, ello en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, sin que sea necesario cumplir con otro requisito; además cuando el afiliado no reúne tal suma o capital, pero acredita cierta edad -57 años para las mujeres o 62 los hombres- y un número

mínimo de semanas cotizadas -1.150-, tiene derecho a la garantía de pensión mínima (CSJ SL1534-2019).

En el régimen de ahorro individual, la Ley 100 de manera general estableció tres modalidades de pensión, cada una con características diferentes, que luego mediante Circular 013 del 24 de abril de 2012, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, adicionó en cuatro más, esto es, en la actualidad este régimen, como lo recordó la Sala en la sentencia CSJ SL5286-2019, cuenta con siete modalidades de pensión, cuyas características esenciales, a título de mera ilustración, son las siguientes:

a) Retiro programado, que de paso valga recordar es la reconocida a la demandante Martha Lucía Moncada Garrido, se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida, además tiene la característica de ser revocable por el afiliado para contratar otro tipo de modalidad y, cuando el capital disminuya, de oficio la administradora se encuentra no solo facultada sino también obligada para contratar una renta vitalicia para así asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo.

Esta modalidad de pensión se recalcula año tras año, teniendo en cuenta, entre otros ítems, las diversas variables económicas, el capital existente en la cuenta de ahorro individual y un eventual aumento o disminución en la

esperanza de vida.

Además, en caso de fallecimiento del pensionado que escoge esta modalidad de pensión, los dineros pasan a la masa hereditaria, si no existieran beneficiarios de la prestación. En esta modalidad los riesgos financieros son asumidos por el asegurado tal como lo prevé el artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

b) Renta vitalicia. Esta modalidad está en cabeza de una aseguradora con la que se contrata, en forma irrevocable y vitalicia, el pago de una renta o pensión, que puede ser trasladada a los beneficiarios legalmente establecidos en caso de fallecimiento del asegurado y se extingue si no existen beneficiarios. El incremento anual está sujeto al IPC. Los riesgos de mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros, pues así lo prevé el artículo 80 ibídem.

c) Retiro programado con renta vitalicia diferida. Es la combinación de las dos modalidades anteriores, pues el afiliado toma una parte de su ahorro y con la otra contrata una renta con una aseguradora, con el fin de recibir pagos, a partir de una fecha determinada. En este orden, el afiliado establece su retiro programado con la AFP y luego de disfrutar un tiempo de dicha modalidad, cuando el capital disminuya al punto acordado –o al punto en el cual el capital restante alcanza para garantizar una renta vitalicia de por lo menos un salario mínimo legal vigente-, la aseguradora empieza a pagar la renta vitalicia, que no puede ser inferior a una pensión de salario mínimo vigente.

Si el afiliado fallece y no hay beneficiarios de ley, el único capital que se puede heredar es el que está en retiro programado, pues la aseguradora se queda con el capital de la renta vitalicia, así lo prevé el artículo 82 ídem.

d) Retiro programado sin negociación del bono pensional a cargo de la AFP. En esta, el afiliado se pensiona bajo el retiro programado, sin haber redimido el bono pensional y puede recibirlo a la fecha de su vencimiento o redención normal, sin tener que negociarlo anticipadamente por un menor valor, pero aquí, cabe resaltar que, para optar por esta modalidad de pensión, el saldo de la cuenta individual debe cubrir el 130% de las mesadas proyectadas, desde el momento en que se pensiona el afiliado hasta la fecha de redención normal del bono. En el instante en que se redime, el afiliado tendrá la posibilidad de escoger la modalidad de pensión definitiva.

e) Renta temporal variable con renta vitalicia diferida. El afiliado contrata con una aseguradora una renta vitalicia que se pagará en una fecha posterior al momento en que se pensiona, reteniendo en su cuenta la suma necesaria para que la AFP le pague una renta temporal hasta la fecha en que la aseguradora asuma el pago de la renta vitalicia. Se puede optar por una mesada pensional más alta durante el periodo de una de estas modalidades, dependiendo de sus necesidades.

f) Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. El afiliado contrata con sus recursos de la cuenta individual una renta vitalicia y, a su vez, opta por la renta temporal variable en la AFP, recibiendo dos mesadas al tiempo. La renta vitalicia es pagada por la aseguradora que el afiliado contrate, mientras que la renta temporal es cancelada por la AFP y los recursos son descontados de su cuenta individual, la primera pasa a sus beneficiarios legales o se extingue si no los hay, en caso de fallecimiento, en tanto que la segunda entra a la masa herencial.

g) Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto a cargo de la aseguradora. El afiliado contrata simultáneamente con una aseguradora el pago de una renta temporal cierta y el pago de una renta vitalicia de diferimiento cierto, que se inicia a pagar una vez expire la primera y durará hasta el fallecimiento del pensionado o último beneficiario legal; es irrevocable, los riesgos de mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros y los valores se ajustan según los parámetros legales. Si el pensionado fallece durante el período de renta temporal sin beneficiarios legales, irá a la masa sucesoral, el valor restante de ella y la de diferimiento cierto se extingue en manos de la aseguradora.

Volviendo a la modalidad de retiro programado, que es la que concierne al *sub lite*, el valor de la mesada mensual se calcula cada año y equivale a la doceava parte de una anualidad, la cual se establece al dividir el saldo de la cuenta de ahorro por el capital necesario para financiar una renta

vitalicia para el pensionado y sus beneficiarios. Cuando un afiliado esté percibiendo una prestación de este tipo, el saldo de su cuenta no puede ser inferior al capital que se requiere para financiar una renta permanente de un salario legal mensual vigente.

Lo precedente explica por qué cuando el afiliado escoge la modalidad de retiro programado, la ley impuso a las administradoras de pensiones la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente, respecto de las cuentas de ahorro individual, conforme al artículo 12 del Decreto 832 de 1996. Dicho precepto establece:

Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, 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 ésta 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 Primero. 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 (...).

De acuerdo con lo dicho, las administradoras de pensiones no solo deben ejercer un control permanente sobre los saldos de las cuentas de ahorro individual de los pensionados que opten por la modalidad de retiro programado, pues también tienen la obligación de tomar medidas eficaces y oportunas para evitar su descapitalización.

No obstante, la posibilidad de que aquellas pueden adoptarse incluso hasta que la cuenta permita «*financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente*» puede generarle un perjuicio al pensionado, toda vez que en tal escenario su capital habrá disminuido considerablemente lo que, además, dificultaría la contratación de una renta vitalicia con una aseguradora.

De ahí que, una de las obligaciones de las AFP consiste en llevar a cabo acciones desde el momento en que adviertan una eventual descapitalización de la cuenta individual del

pensionado, a fin de evitar que el valor de la prestación se disminuya a tal punto que llegue a esa suma mínima e implique que, por fuerza, pierda su poder adquisitivo, en contra de lo previsto en la Constitución Política y la ley.

Por ello, a juicio de la Sala y siguiendo la línea de pensamiento actual de la Corte expuesta en sentencias CSJ SL2692-2020 rad. 75317, reiterada en las decisiones CSJ SL2935-2020 rad. 80038 y CSJ SL3106-2020 rad. 85042, se concluye que si bien la colegiatura acertó al declarar que a la demandante le asiste el derecho a incrementar el valor mensual de la prestación con base en el IPC certificado por el DANE conforme lo preceptúa el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en lo que sí erró fue en que no tomó ni verificó las medidas necesarias que impidan la descapitalización de la cuenta de ahorro individual de la afiliada demandante en los términos precisos señalados en la jurisprudencia.

Aquí es oportuno poner de presente, que lo anterior no se desvirtúa por el hecho de que el juez de alzada en su decisión estableciera, en procura de no afectar el capital de la cuenta individual de la pensionada y las mesadas futuras, que la AFP accionada debía brindar una asesoría y elaborar un cálculo para determinar el capital necesario para la prestación pensional de la accionante, a fin de enunciar las *«ventajas y desventajas de reajustar su mesada pensional con el fin de que de manera consciente e informada tome la decisión o no de hacer efectiva la presente providencia solicitando el cumplimiento del reajuste pensional»*, pues esta corporación, en un caso similar al aquí estudiado definió que

la procedencia de este reajuste anual no puede recaer en la voluntad exclusiva del pensionado a costa del agotamiento de los recursos disponibles en su cuenta individual de ahorro, pues lo cierto es que, tal déficit lo dejaría sin protección e, incluso, podría afectar su mínimo vital.

De manera que, la Corte ha precisado que esa eventualidad, refiriéndose a la procedencia del incremento anual impetrado, debe ser estudiada exclusivamente por los jueces en caso de conflicto, quienes en su labor de administrar justicia tienen la obligación de abordar las situaciones particulares o excepcionales y plantear soluciones en el marco de la Constitución Política y las regulaciones pensionales vigentes.

En efecto, en la decisión CSJ SL2692-2020, reiterada en la sentencia CSJ SL2935-2020, la Corte sobre el tema puntualizó:

Por ello, a juicio de la Corte, le asiste razón al recurrente al afirmar que erró el Tribunal al confirmar la orden de incrementar el valor mensual de la prestación con base en el índice de precios al consumidor y de pagar el retroactivo, sin tomar las medidas necesarias que impidan la descapitalización de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Y es que no le bastaba al *ad quem* afirmar que su decisión no afecta el equilibrio financiero del sistema porque el riesgo lo asume el pensionado a costa del agotamiento de los recursos disponibles en su cuenta individual de ahorro, pues lo cierto es que tal déficit lo dejaría sin protección e, incluso, podría afectar su mínimo vital.

De manera que esa eventualidad debe ser estudiada por los jueces, quienes en su labor de administrar justicia tienen la obligación de abordar las situaciones particulares y excepcionales y plantear soluciones en el marco de la Constitución Política y las regulaciones pensionales vigentes.

Así las cosas, el Tribunal incurrió en el yerro que se le endilga y, en consecuencia, el cargo prospera.

(Subraya la Sala).

Además de lo anterior, resulta oportuno tener en cuenta que para impartir una eventual condena en la temática sometida a consideración de la Sala, es imperativo realizar las operaciones actuariales de rigor que real y efectivamente den cuenta que era posible ordenar cancelar la suma causada por incrementos anuales, sin que sea suficiente tomar el valor de la mesada pensional devengada por la actora y aplicarle los incrementos del IPC, pues no se puede pasar por alto que esta modalidad de pensión del RAIS – retiro programado -como se explicó-, tiene unas características especiales que no pueden ser desconocidas en las instancias judiciales, so pretexto de disponer dicho incremento.

Puesto en otros términos, a efectos de cuantificar los valores reales que eventualmente resultarían en favor de la actora como consecuencia del incremento ordenado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para cada año, en la modalidad de pensión escogida, no basta con tener el dato del *quantum* de la mesada pensional y los porcentajes del IPC certificados por el DANE, pues para lograr ello, se requiere conocer la suma acumulada de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez, sus saldos año tras año y el valor de la prestación anual, desde dicha fecha hasta la actualidad; saber en qué momentos se identificó una eventual descapitalización de la

cuenta de ahorro de la pensionada Martha Lucía Moncada Garrido, a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó la AFP para contrarrestarla; conocer los saldos actuales de la cuenta de ahorro individual y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios, además, saber en detalle si ese valor permite o no a la fecha el otorgamiento de una renta vitalicia y a qué cuantía ascendería.

Tampoco es admisible que el operador judicial, en estos específicos eventos, de manera genérica emita condenas o imparta órdenes a futuro, sin tener bases concretas para dictarlas por las razones antes expuestas o como sucedió que declare el reconocimiento de un derecho condicionado a la actuación de terceros; pues se itera, que para el caso de la modalidad de pensión materia de estudio, antes de proferir una sentencia condenatoria, como se dice en las decisiones de la Corte ya rememoradas, debe verificarse *«las medidas necesarias que impidan la descapitalización de la cuenta de ahorro individual del demandante»* y ello sólo se puede lograr con los elementos de juicio a los que se hace referencia en precedencia.

Corolario de lo anterior, se concluye que el Tribunal incurrió en el yerro jurídico que se le endilga y, en consecuencia, el cargo debe prosperar.

Sin costas en el recurso de casación.

Previo a proferir la decisión de instancia y, para mejor proveer, se ordenará que por Secretaría se oficie a Porvenir S.A. a fin de que en el término de un (1) mes: *(i)* informe el valor inicial de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez a la accionante, así como sus saldos año tras año y el valor de la prestación anual, desde dicha data hasta la actualidad; *(ii)* indique en qué momento identificó una eventual descapitalización de la cuenta de ahorro de la pensionada Martha Lucía Moncada Garrido, a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó para contrarrestarla; *(iii)* señale los saldos actuales de la cuenta de ahorro individual y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios; y *(iv)* explique en detalle si ese valor permite a la fecha o no el otorgamiento de una renta vitalicia y a qué cuantía ascendería, para lo cual deberá hacer las cotizaciones pertinentes en mínimo tres compañías aseguradoras, conforme a la regulación vigente.

Asimismo, se oficiará a la demandante a fin de que, en el mismo término de un mes, informe si en la actualidad presenta cambio de beneficiarios y, en caso afirmativo, las fechas de su nacimiento.

Una vez se reciba la anterior información, conforme lo previsto en el inciso 2 del artículo 110 del CGP, la Secretaría lo pondrá a disposición de las partes por el término de tres (3) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho.

En cuanto a las costas de las instancias, se determinarán en la sentencia de reemplazo.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 12 de junio de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA LUCÍA MONCADA GARRIDO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Previo a proferir la decisión de instancia y, para mejor proveer, se ordenará que por Secretaría se oficie a Porvenir S.A. a fin de que en el término de un (1) mes: *(i)* informe el valor inicial de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez a la accionante, así como sus saldos año tras año y el valor de la prestación anual, desde dicha data hasta la actualidad; *(ii)* indique en qué momento identificó una eventual descapitalización de la cuenta de ahorro de la pensionada Martha Lucía Moncada Garrido, a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó para contrarrestarla; *(iii)* señale los saldos actuales de la cuenta de ahorro individual y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios; y *(iv)* explique en detalle si ese valor permite a

la fecha o no el otorgamiento de una renta vitalicia y a qué cuantía ascendería, para lo cual deberá hacer las cotizaciones pertinentes en mínimo tres compañías aseguradoras, conforme a la regulación vigente.

Asimismo, se oficiará a la demandante a fin de que, en el mismo término de un mes, informe si en la actualidad presenta cambio de beneficiarios y, en caso afirmativo, las fechas de su nacimiento.

Una vez se reciba la anterior información, conforme lo previsto en el inciso 2 del artículo 110 del CGP, la Secretaría lo pondrá a disposición de las partes por el término de tres (3) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho, para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

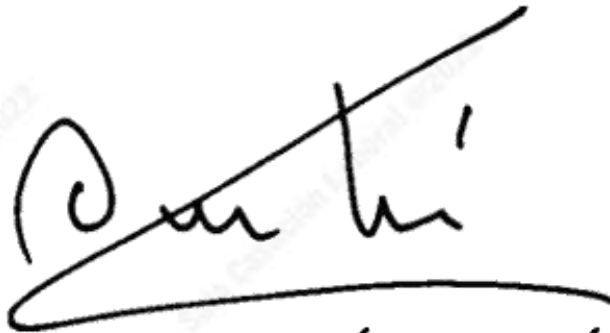
Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.


MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN