



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL3394-2022

Radicación n.º 63793

Acta 36

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Corte a proferir la sentencia de instancia dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ARTURO FIGUEROA REALPE** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Mediante decisión CSJ SL4207-2019, esta Sala de la Corte casó el fallo proferido el 30 de noviembre de 2012, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, previo a proferir la decisión de instancia, dispuso a oficiar a la demandada a fin de que informara y certificara lo siguiente:

1.- El saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional del demandante, al 7 de agosto de 2014, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional tipo A redimido.

2.- Si al actor se le reconoció en el año 2014 la pensión de vejez, en caso afirmativo enviar los soportes pertinentes, y en caso negativo indicar si le ha efectuado alguna devolución de saldos.

Cumplido lo anterior y surtidos los traslados del caso, sin que las partes hicieran algún tipo de manifestación, volvieron las diligencias al despacho para dictar la decisión.

Luego, mediante proveído del 1 de diciembre de 2021, se solicitó a la accionada que certificara y allegara la documentación relativa a: *i)* el saldo actual de la cuenta de ahorro individual del afiliado; y *ii)* si el capital acumulado en el año 2014 y en la actualidad, es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, bajo cualquiera de las modalidades existentes en el RAIS. En caso afirmativo, que remitiera los soportes correspondientes con el valor de la prestación.

Así mismo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público– Oficina de Bonos Pensionales a fin de que informara: *i)* el valor del bono pensional del accionante a la fecha de redención normal; y *ii)* si el capital acumulado, en el año 2014 y en la actualidad, es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, bajo cualquiera de las modalidades existentes en el RAIS. Anexando los soportes pertinentes.

Frente a lo solicitado, la Sociedad Administradora de

Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indicó que el saldo en la cuenta individual del demandante a marzo de 2022 correspondía a la suma de «\$399.736.838»; aludió a la modalidad de retiro programado y efectuó unas operaciones a efectos de definir el valor de la prestación a partir de septiembre de 2014 (f.º 106 a 109). Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que el valor del bono pensional a la fecha de emisión fue de «\$44.054.000» y para la data de su redención «pago», correspondió a la suma de \$58.066.000. Agregó que no podía informar sobre el capital acumulado por el actor en la cuenta individual ni si era suficiente para financiar una prestación.

Al advertir el Despacho que la AFP demandada no dio respuesta a la totalidad de lo pedido, en tanto, no precisó bajo cuál modalidad cuantificó la prestación, ni explicó si conforme a alguna de las restantes previstas en la ley también el afiliado podía acceder a la pensión, se le ofició nuevamente el pasado 28 de julio, sociedad que dio respuesta el 3 de agosto, de la cual se corrió traslado a las partes, sin que hicieran algún tipo de manifestación.

Ahora bien, a efectos de proferir la presente sentencia de instancia, resulta importante recordar, tal como se dejó historiado en la decisión CSJ SL4207-2019, que Carlos Arturo Figueroa Realpe llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a fin de que fuera condenada a la «devolución de saldos», incluyendo el bono pensional depositado en su favor por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca «sin que

pierda valor alguno».

Subsidiariamente, solicitó que se obligara a la demandada a efectuar las diligencias administrativas, «*cuando sea la fecha legal de la redención (Agosto de 2014)*» del bono pensional, con el fin de obtener el valor correspondiente.

Finalmente, reclamó «*Que por las facultades extra y ultra petita que tiene el Señor Juez, y que los hechos se hayan discutido dentro del juicio, condene al pago o reconocimiento de los derechos que a favor tenga mi Mandante*»; y las costas.

El Juzgado Veintiuno Laboral Adjunto del Circuito de Cali, mediante sentencia del 23 de agosto de 2011, resolvió:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por la demandada al dar contestación al libelo introductorio.

SEGUNDO: Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., representada legalmente por MIGUEL LARGACHA o quien haga sus veces, a devolver al señor CARLOS ARTURO FIGUEROA REALPE, de condiciones civiles acreditadas en juicio, una vez ejecutoriada esta providencia los saldos consignados en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que haya obtenido conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a realizar a favor del demandante todas las diligencias administrativas necesarias, para que le sea devuelto efectivamente el valor del bono pensional depositado a su favor, por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, sin que el mismo pierda valor alguno.

CUARTO: Condenar en costas a la demandada, las que se liquidarán por secretaría, incluyendo la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10'000.000,00 M/CTE), en que este despacho estima las agencias en derecho

(numeral 2º artículo 19 Ley 1395 de 2010).

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, conoció la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2012, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a la accionada de todas las súplicas e impuso costas a cargo de la parte vencida.

El fallo de segunda instancia fue quebrado por esta corporación a través de la referida decisión CSJ SL4207-2019, en la que se explicó que la alzada acertó al estimar que no era dable acceder a los pedimentos de la parte actora tendientes a obtener la devolución de saldos con la inclusión del bono pensional tipo A, toda vez que su redención *normal* era el 7 de agosto de 2014, esto es, con posterioridad al momento en el cual el promotor del proceso pretendía su pago, máxime que no aceptó la redención anticipada.

No obstante, la Corte coligió que el *ad quem* se equivocó al aseverar, sin suficiente respaldo probatorio, que el actor contaba con el capital necesario para lograr su pensión de vejez, cuando lo que se advertía de las probanzas allegadas era que ello se trataba de una mera probabilidad o simple expectativa.

II. CONSIDERACIONES

El apoderado de la demandada, al formular el recurso de apelación solicita la revocatoria del fallo condenatorio de

primer grado, pues, en su criterio, la pensión de vejez es un derecho irrenunciable para los asegurados, al margen de que *«para los afiliados sea más beneficioso acceder a la devolución de saldos que obtener una pensión del salario mínimo»*, de allí que solo en el evento en que no se cumplan las exigencias para acceder a la prestación de vejez, procede la devolución de saldos que es un derecho accesorio o subsidiario.

Resalta que, conforme a la información suministrada por la AFP, en el año 2014, cuando se redima de manera normal el bono pensional, el actor *«podrá tener el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez»*, de modo que no resultaba acertado lo decidido por el *a quo*.

Agrega que la accionada no es la emisora del bono pensional, por tanto, no se le puede atribuir algún tipo de responsabilidad, excepto la de fungir como simple intermediaria para lograr su emisión y pago.

Partiendo de lo anterior y en atención a las materias objeto de cuestionamiento por la AFP recurrente, los problemas jurídicos que la Sala debe dilucidar en sede de instancia, consisten en determinar si se equivocó el *a quo* al ordenar a la demandada que procediera con la devolución de saldos que reclamó el actor y, en caso afirmativo, cuál es la solución que se debe adoptar en este asunto en particular, teniendo en cuenta que ya se cumplió la fecha de redención normal del bono pensional tipo A.

Procedencia de la devolución de saldos:

Para esclarecer este puntual aspecto y tal como se dejó sentado en la esfera casacional, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, conforme se desprende del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, para acceder a una pensión de vejez se requiere que el afiliado posea en su cuenta de ahorro individual (compuesta por los aportes obligatorios y voluntarios, estos últimos si así lo desea el afiliado, junto con sus rendimientos, más el bono pensional si hubiere lugar al mismo) un capital que 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*», que se destina para la cobertura de la prestación de vejez. De allí que, es necesario establecer con certeza si dicho capital es suficiente para obtener la pensión, lo cual se determina, conforme se expuso en la sentencia CSJ SL2512-2021, en los siguientes términos:

[...] con estricto seguimiento de las normas que consagran cómo hacer este cálculo, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, por ejemplo, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida. Esto para significar que no existe un monto preestablecido y que dependerá, en cada caso particular, de las condiciones personales y familiares del solicitante para encontrar cuál es el monto requerido para el acceso a la prestación.

No obstante, en el evento que no exista el capital necesario y, además de ello, el afiliado tenga la edad prevista en el artículo 65 *ibidem*, esto es, 62 años en el caso de los hombres, y no cuente con 1150 semanas a efectos de que

opere la garantía de la pensión mínima, surge el derecho a la devolución de saldos regulada por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, beneficio que no se reconoce de forma automática, pues se requiere de la manifestación del afiliado respecto a que no le es posible continuar cotizando para alcanzar el capital mínimo que financie la pensión de vejez, esto por cuanto los afiliados tienen la libertad de seguir aportando a efectos de configurar tal prestación, o en razón a sus condiciones particulares optar por la aludida devolución de saldos, expresión de voluntad que, en principio, es vinculante para la entidad administradora de pensiones.

Aquí se debe enfatizar, tal como se expuso en casación y se plasmó también en decisión CSJ SL1142-2021, que en razón a que la devolución de saldos es de carácter subsidiario, sólo es viable concederla cuando el afiliado no cumple con las exigencias para el otorgamiento de la pensión de vejez, pues de lo contrario se debe otorgar principalmente esta prestación.

En el *sub lite*, el *a quo* en su decisión expuso que si el afiliado tenía en su cuenta de ahorro individual el capital necesario para acceder a la prestación de vejez no habría lugar a la devolución de saldos; y al momento de definir la procedencia de uno u otro derecho, consideró que el capital con el que contaba el demandante para el 9 de enero de 2009, cuando reclamó y arribó a los 62 años de edad, ascendía a la suma de «\$117.373.968,90», el cual era insuficiente para financiar la prestación, pues «alcanzaría para una pensión equivalente a \$533.609,00, ello sin tener en cuenta la edad de

su cónyuge o compañera permanente [...] y en tal virtud, el monto obtenido es inferior al 110% del salario mínimo legal para el año 2009», por lo que impuso el pago de la devolución de saldos suplicada.

Por otra parte, frente al bono pensional, teniendo como referente que su redención normal era en el año 2014, el juez de primer grado expuso que *«hacer una redención anticipada causaría una pérdida económica cuantiosa al demandante, situación que por motivos de equidad resulta injustificada»,* aunado a que *«sería inequitativo e injusto que tuviera que esperar a la redención del bono pensional para acceder al derecho cuando ya hoy y desde el 9 de enero de 2009 adquirió la edad y desde esa misma anualidad manifestó su deseo de obtener la devolución de aportes».*

Por consiguiente, el juzgado de conocimiento ordenó a la accionada *«realizar a favor del demandante todas las diligencias administrativas necesarias, para que le sea devuelto efectivamente el valor del bono pensional depositado a su favor, por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, sin que el mismo pierda valor alguno».*

En relación con la decisión del *a quo*, observa la Corte, que aun cuando consideró de forma acertada que se debía estudiar, en un primer momento, la procedencia de la pensión de vejez, lo cierto es que, se equivocó al analizar si el capital existente en la cuenta de ahorro individual era suficiente para financiar la prestación, pues no estimó que debía incluirse el valor del bono pensional, máxime que en el

proceso nunca fue objeto de discusión que había lugar al mismo.

Y si bien no se desconoce que al no haberse redimido el bono pensional de manera anticipada, el juez de primer grado no tenía conocimiento de cuál sería el saldo del afiliado y, por consiguiente, si contaría o no con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez por satisfacer lo preceptuado en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, ello, de todas formas, no conllevaba ordenar automáticamente a la administradora demandada la devolución de saldos, pues debía comprobar previamente si cuando se redimiera dicho bono pensional en forma normal, se obtendría el cumplimiento del requisito financiero que diera lugar a percibir la prestación, todo ello con la finalidad de no atentar contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la CP, en cuanto que la pensión es un derecho irrenunciable.

Aquí, cabe resaltar, que en concordancia con lo expuesto en la esfera casacional y en la referida decisión CSJ SL1142-2021, en estos casos es imperioso estudiar:

[...] detalladamente si es posible la redención *anticipada* de dicho bono a la edad de 57 años porque a ello podrá accederse solo si se acredita que para la fecha de redención *normal* del bono tampoco se reuniría el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, pues, de comprobarse lo contrario, debe privilegiarse el otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos.

A lo que se suma, según se explicó en la aludida decisión, lo siguiente:

2.1) Opciones legales de redención del bono pensional cuando se cumplen los requisitos de acceso a la devolución de saldos, pero con la posibilidad de negociarlo para completar el capital que financie una pensión de vejez

Conforme se explicó, el bono pensional tipo A podrá ser objeto de redención anticipada para acceder a la devolución de saldos, solo en caso de que el bono no haya sido efectivamente negociado en el mercado secundario de valores, cuando por ejemplo, así se hizo a través de las entidades establecidas por el Gobierno Nacional a fin de completar el capital suficiente que financie una pensión de vejez en las modalidades legales, caso en que deberá redimirse normalmente (artículos 12 del Decreto 1299 de 1994 y 64 de la Ley 964 de 2005).

De conformidad con el marco jurídico analizado, es claro que antes de habilitar mecánica y automáticamente la redención anticipada de un bono pensional tipo A, es necesario verificar (i) si el bono efectivamente fue objeto de negociación en el mercado secundario de valores para los referidos fines, pues de ser así, es obligatoria la redención normal del mismo, en los términos explicados, o (ii) si en todo caso se acredita que para la fecha de redención *normal* del bono se reuniría el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, caso en el que debe privilegiarse el otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos.

En este orden de ideas, lo que correspondía en el presente litigio, para su correcta definición, se itera, era analizar si resultaba viable la redención anticipada del bono pensional por no haberse negociado en el mercado secundario de valores, como también si en la data de la redención *normal* se reuniría el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, la cual, se insiste, es de carácter irrenunciable; sin dejar de lado que en el *sub lite* ocurre una particularidad consistente en que el accionante fue categórico respecto a que no estaba dispuesto a aceptar la redención anticipada del bono pensional, lo que impide otorgar la devolución de saldos antes de darse dicha redención.

Partiendo de lo anterior, en el presente asunto se observa que: *i)* el accionante nació el 9 de enero de 1947, de allí que tiene más de 62 años; *ii)* que no cuenta con las 1150 semanas para obtener del Estado la garantía de la pensión mínima, según lo prevé el artículo 65 de la Ley 100 de 1993; y *iii)* expresamente solicitó la devolución de saldos; presupuestos éstos que, en principio, podrían dar lugar a acceder a las pretensiones aquí demandadas.

Sin embargo, al verificar si el demandante tendría derecho a la pensión de vejez, se observa que la sociedad demandada al dar respuesta a lo solicitado por esta corporación para un mejor proveer (f.º 68 a 73 cuaderno Corte), indicó lo siguiente:

El saldo de la cuenta del demandante al 7 de agosto del 2014 era de \$241.426.406 pesos discriminado de la siguiente manera:

- a. Total valor del bono: \$58.066.00.
- b. Total del valor acumulado en la cuenta individual del demandante con rendimientos financieros: \$183.360.406.

También manifestó que para el 8 de noviembre de 2019 al actor no se le ha reconocido la pensión de vejez ni la devolución de saldos; y expuso que:

Se señala al alto tribunal que el saldo que tenía el señor Carlos Figueroa Realpe para el mes de agosto del 2014, era suficiente para reconocerle una pensión de vejez equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al demandante, ya que el saldo que debía tener en la cuenta para garantizarle una pensión de vejez equivalente al salario mínimo era de \$186.891.937 pesos.
[...]

En el caso particular el actor pretende la devolución de saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pretensión que no es procedente, debido a que una vez se redimió el bono pensional el demandante adquirió el capital suficiente para garantizar una

pensión superior al 110% del salario mínimo mensual vigente tal como lo establece el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

Luego, al dar respuesta a otra solicitud del despacho para un mejor proveer, se observa lo siguiente:

Frente a «*si el capital a 2014 es suficiente para financiar una pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y bajo qué modalidad en el RAIS, e indicar a cuánto asciende el valor de la mesada pensional*», precisó:

Para el cálculo de la mesada pensional se multiplica el valor de la mesada por el capital necesario para financiar un peso de mesada pensional, dicho costo se denota como ($VPAPF_{xy}$); que los parámetros usados eran los siguientes: inflación: 1,94%; tasa real de interés: 4,0%; tablas de mortalidad RV08 definidas por la Superfinanciera; y el número de mesadas pagaderas al año eran 13.

Arguyó a su vez que la fecha de nacimiento del actor era el 9 de enero de 1947 y la de su cónyuge el 21 de mayo de 1955, además que no registraba hijos; y efectuadas las operaciones que estimó pertinentes, señaló:

$$m = \frac{\$ 242,617,132}{226.519522} = \$ 1,071,065$$

Dicho monto corresponde a la mesada pensional que podría financiar con el saldo de su cuenta de ahorro individual **en la modalidad de retiro programado a partir de septiembre de 2014.**

Por otra parte, respecto a que informara el valor de la mesada pensional para la actualidad, dijo:

$$m = \frac{\$ 389,298,473}{200.882106} = \$ 1,937,945$$

Dicho monto corresponde a la mesada pensional que puede financiar con el saldo de su cuenta de ahorro individual **en la modalidad de retiro programado a partir de agosto de 2022.**

Conforme a lo demostrado en el proceso, emerge, sin duda alguna, que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, desde el año 2014 cuando se presentó la redención normal del bono, tal como quedó definido en sede de casación, resulta suficiente para acceder a la pensión de vejez; situación que hace improcedente la devolución de saldos ordenada en la primera instancia, la cual, como ya se dijo, es una garantía suplementaria o sustitutiva de la prestación por vejez, derecho mínimo e irrenunciable que prevalece y que no puede ser objeto de dimisión o disposición por su titular.

A modo de colofón, el juez de primera instancia se equivocó al condenar a la devolución de saldos, sin analizar la situación que se generaría al momento de la redención normal del bono pensional de cara a la pensión de vejez; a lo que se suma, que de no ser suficiente dicho capital para financiar esa prestación, tampoco era dable ordenar dicha devolución con antelación al 7 de agosto de 2014 (fecha de la redención normal del bono), por cuanto el afiliado no aceptó su redención anticipada y, en tales condiciones, de llegarse a acceder a ello se estaría haciendo una devolución fraccionada

de los componentes de la cuenta de ahorro individual, lo que jurídicamente no es posible.

Por todo lo anterior, se revocará el fallo apelado y, en su lugar, se impondrá la absolución de la súplica relativa a la devolución de saldos.

Solución que se debe adoptar para el caso en particular, al no proceder la devolución de saldos.

Ahora bien, estando debidamente acreditado que al demandante le asistiría el derecho a la pensión de vejez en el RAIS, lo cual también advierte y reconoce la misma AFP demandada, el segundo problema jurídico a dilucidar, consiste en definir cuál es la solución más adecuada que se debe adoptar en este caso en concreto, esto es, si imponer alguna orden tendiente a materializar el derecho, a través del otorgamiento de la prestación de vejez, al haberse satisfecho, como se dijo, el cumplimiento de las exigencias para su concesión, al reunirse finalmente el capital necesario para su financiación.

De entrada, debe decirse, que en aras de una correcta definición del litigio y garantizar la justicia material, lo procedente es brindar la oportunidad al demandante para que pueda acceder a la pensión de vejez, en cualquiera de las modalidades, que más le convenga, ello por una cuestión básica o fundamental, y es que en el proceso, a partir de los hechos alegados se discutió la existencia de ese derecho y aparece acreditada su configuración, al punto que esa es la

razón primordial para no acceder a la súplica principal, esto es, la devolución de saldos que deprecó el actor; ello sin olvidar que la demandada tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, que contempla la Ley 100 de 1993, entre otras, como en este caso, la prestación de vejez; aunado a que su otorgamiento no desconocería garantía alguna de las partes y, por el contrario, se itera, efectiviza la justicia material, tal como se pasa a explicar:

1. No se vulneran los principios de congruencia ni consonancia.

Esta corporación ha sostenido que de conformidad con el artículo 305 del CPC, hoy 281 del CGP, aplicable a los juicios laborales en virtud del artículo 145 del CPTSS, las sentencias que profieran los jueces de instancia deberán estar en congruencia *«con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda»* inaugural; peticiones que se fundan en las razones de hecho y de derecho establecidas en el litigio, entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se busca deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que le permiten al demandante atribuirse el derecho subjetivo en que apoya las súplicas (CSJ SL, 19 de feb. 1999, rad. 5099, reiterada en la CSJ SL4457-2014).

En el mismo sentido, desde la decisión CSJ SL, 27 jul. de 2000, rad. 13507, la cual ha sido reiterada en sentencias

CSJ SL4457-2014, CSJ SL5482-2014, CSJ SL12059-2014, CSJ SL9163-2014, CSJ SL409-2018 y CSJ SL5634-2018; la Corte explicó que ese deber de los jueces, enmarcado en el principio de congruencia, *«en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante»*.

De ahí que es posible concluir que le corresponde al juez resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario y *«subsumirlos»* en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional *«Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...»*. (CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517; CSJ SL, 3 dic. 2007, rad. 2962; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352 y CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224).

De suerte que, si la parte accionante, previa relación de los hechos en los que sustenta el derecho demandado se equivoca al invocar las normas que lo consagran, el juzgador está llamado a acoger aquella que verdaderamente regula el asunto fáctico sometido a su consideración (CSJ SL, 21 jun. 2011 rad. 38224).

A lo precedente se suma que el aludido principio tiene determinadas excepciones, como lo son: cuando se advierte una situación ilegal que amerite su intervención para

proteger los derechos de las partes; en caso de que surjan hechos sobrevinientes; y cuando se hace uso de la facultad de decidir extra y ultra *petita* conforme al artículo 50 del CPTSS. Al respecto en sentencia CSJ SL440-2021, se dijo:

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (*extra petita*) o más allá de lo suplicado (*ultra petita*), conforme lo prevé el artículo 50 *ibidem*.

Por otra parte, frente al principio de la consonancia cabe indicar que tratándose del recurso de apelación el artículo 66A del CPTSS establece una restricción, al prever que «[...] *la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*»; disposición que fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia CC C968-2003, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador.

De modo que, el principio que allí se consagra, consiste en que entre la sentencia de segunda instancia y el objeto del recurso de alzada debe existir correspondencia, lo que significa que por regla general al juzgador le está vedado apartarse de las *materias* que le propone el apelante, lo cual no implica que esté sometido a los argumentos que exponga

el impugnante, pues el juez mantiene su libertad y autonomía y es a quien le corresponde la calificación jurídica de los hechos y elaborar los juicios argumentativos. Así, en decisión CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 44980 se dijo que «...la segunda instancia no puede verse limitada por los argumentos que expongan las partes en el recurso, sino tan solo, como lo señala el artículo 66A del CPTSS, por las materias que aquéllas propongan, dentro de las cuales es libre de desempeñarse el juez de la alzada en su análisis jurídico...».

De tal modo que, la segunda instancia no puede estar limitada por los argumentos que expongan las partes en el recurso de alzada, sino tan solo respecto a las materias que se propongan y las que estén «*relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales*», siempre que estos últimos hubieran sido objeto de discusión y estén acreditados. Así se dijo en la citada sentencia CSL SL440-2021, en la que se puntualizó:

Asimismo, es preciso destacar que mediante sentencia C-968-2003, la Corte Constitucional condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, bajo el entendido de que «*las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador*».

Conforme lo anterior, la Constitución Política le impone al *ad quem* la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, de modo que tales aspectos que de forma implícita estén cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados (CSJ SL2808-2018).

Acorde al marco jurídico y jurisprudencial previamente descrito, se observa, conforme se expuso al historiar el proceso, que lo pretendido por el demandante fue, de manera

principal, la devolución de saldos incluyendo el bono pensional sin que perdiera valor o, en su defecto, cuando sea la fecha de su redención (agosto 2014).

Del mismo modo, se petitionó *«Que por las facultades extra y ultra petita que tiene el Señor Juez, y que los hechos se hayan discutido dentro del juicio, condene al pago o reconocimiento de los derechos que a favor tenga mi Mandante»*.

Frente a la procedencia de dichos pedimentos la demandada se opuso, para lo cual esgrimió, básicamente, que esa devolución de saldos solo era posible si el afiliado no acumulara el capital necesario para financiar la prestación de vejez, siendo indispensable la redención normal del bono pensional para definir tal situación; que además nos encontrábamos frente a una petición antes de tiempo, al punto que se *«estaba solicitando la devolución de saldos o la pensión de vejez, sin que a la fecha el capital de la cuenta de ahorro individual del actor se haya consolidado de manera definitiva, teniendo en cuenta que está pendiente la redención de un bono pensional»* (subraya la Sala); que existe una expectativa frente al nacimiento del derecho a la pensión de vejez; y agregó:

Así cuando el bono se redima normalmente, antes que devolver el saldo de la cuenta esta Administradora debe verificar si el actor cumple con el capital suficiente para financiar su pensión de vejez, si es así, como lo ordena la ley, procederemos a reconocer la pensión y si dicho capital no llegare a ser suficiente, ahí si devolveríamos los saldos de tal cuenta. Es importante señalar que estamos a la espera del cumplimiento de una condición, que consiste en la redención de un bono pensional de la que depende el reconocimiento de una pensión, de ahí que el actor deba

esperar a que ésta se cumpla para determinar a qué prestación tiene derecho.

(Subraya la Sala, f.º 72 a 81 cuaderno 1).

Partiendo de lo anterior, se advierte que, pese a que en la demanda inaugural no se solicitó de manera expresa y precisa la pensión de vejez, lo cierto es que, si se petitionó que se condenara «*al pago o reconocimiento de los derechos que a favor tenga mi Mandante*», expresión que si bien puede considerarse genérica, es dable concretar en este caso en particular, en un derecho prestacional, por cuanto, como se ha expuesto a lo largo de la decisión, un requisito necesario e indispensable que ha de cumplirse para la concesión de la devolución de saldos, es que no exista el derecho a una pensión.

A lo que se suma que, para que se analice la procedencia de un derecho pensional en un asunto como el que ocupa la atención de la Corte, no se está apartando de los fundamentos de hecho expuesto por el promotor del proceso, de allí que hay respeto del marco fáctico invocado en la demanda introductoria.

Aunado a lo expuesto, frente a la existencia y procedencia de la aludida pensión, su discusión surgió desde los albores del proceso, en tanto que la propia accionada en la respuesta a la demanda inaugural entendió que lo perseguido por el demandante era «la devolución de saldos o la pensión de vejez», sumado a que estimó la necesidad de determinar si tal derecho prestacional en el RAIS podía surgir en virtud de la conformación del capital de la cuenta de

ahorro individual a la data de la redención normal del bono pensional.

Incluso, al momento de sustentar el recurso de alzada, la demandada reiteró que el derecho a la pensión de vejez es irrenunciable, y que en este caso no se podía reconocer la devolución de saldos en razón a que en el año 2014 cuando operaba la redención del bono, el demandante podría tener el capital suficiente para su financiación.

De lo que surge indiscutible que, la existencia de ese derecho pensional y los presupuestos fácticos para su nacimiento, constituyó una de las materias objeto de estudio y discusión en el transcurso de la *litis*; por lo que, disponer que se busque su otorgamiento en cualquiera de las modalidades del RAIS, según la que escoja el afiliado, no desconoce los hechos controvertidos, tampoco lo reclamado por el promotor del proceso ni cercena el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada.

2. Procedencia del derecho a la pensión de vejez, cuando no es dable conceder la devolución de saldos conforme lo solicitó el demandante.

En el presente asunto, se tiene que por virtud de la ley y tal como se expuso a lo largo de la presente decisión, era ineludible establecer la procedencia o no de la pensión de vejez a favor del aquí demandante, para efectos de definir la pertinencia de la súplica de la devolución de saldos, lo cual de ninguna manera implica la variación de la causa *petendi*.

En este punto resulta oportuno traer a colación lo expresado en la sentencia CSJ SL17741-2015, en la que se dijo:

En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o '*causa petendi*' de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad sino a su alegación por parte del demandante; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor.

En sentido inverso, la calificación jurídica contenida en el *petitum* de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada, no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base, además del examen de las pruebas, en «*los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen*», tal cual lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que es tanto como decir que al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan, a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar el juzgador atado a éstas, sino, se repite, sólo a sus alegaciones fácticas.
(Subrayas fuera del texto)

En ese orden de ideas, si bien lo propuesto por el accionante desde la demanda inicial orienta y demarca los límites de la sentencia que defina el fondo del asunto, la adecuación normativa de lo pretendido le compete al juez del proceso, por consiguiente, si el actor centró su accionar en el reconocimiento de la devolución de saldos, la ley exige como presupuesto para su concesión, no satisfacer las condiciones para acceder a la pensión de vejez y, por tanto, era necesario definir la procedencia o no de esta prestación, de modo que

al acreditarse su existencia y al ser un derecho irrenunciable, se impone que la Sala adopte una solución tendiente a su materialización.

3. Valor probatorio de la documental obrante a folio 68 a 70 del cuaderno de la Corte y de la respuesta emitida por la accionada el 3 de agosto de 2022 vía correo.

Estos medios de convicción que dan lugar a establecer la procedencia de la pensión de vejez, cumplen con los requisitos de aportación, aducción y validez de los medios de persuasión, pues la Corte para mejor proveer, los solicitó e incorporó debidamente al plenario y además corrió el traslado de ley a las partes para su contradicción, de lo cual se desprende que tiene pleno valor probatorio para proferir una decisión respecto de la procedencia de esa prestación.

Recuérdese que «*siempre que se cumplan cabalmente los principios de publicidad y posibilidad de contradicción es posible entrar a valorar la prueba por parte del juez*» (CSJ SL9063-2014); y en el *sub lite* se dio cumplimiento a los referidos principios, pues tales pruebas fueron ordenadas por la Corte y se les dio a las partes la oportunidad de contradecirlas.

4. Las facultades ultra o extra *petita*.

Aquí es necesario precisar que, si bien se ha indicado que la potestad de proferir fallos ultra o extra *petita* recae exclusivamente en el juez de única o primera instancia, lo

cierto es que, la Corte ha considerado que en casos especialísimos el juez plural también puede hacer uso de ellas, siempre y cuando: *i)* se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; *ii)* hayan sido discutidos en el juicio; y *iii)* estén debidamente probados. Así se explicó en la sentencia CSJ SL2808-2018, reiterada en la CSJ SL2510-2021. Incluso en reciente decisión CSJ SL4487-2021, se expuso:

1. Respecto de la última inconformidad del ataque, esto es, la atinente a la falta de aplicación de las facultades extra o ultra petita por parte del fallador de segundo grado – Art. 50 CPTSS-, para también negarle la razón a la censura, basta con recordarle que las mismas se encuentran reservadas al juez de única y primera instancia, quienes son los llamados a utilizarlas, por regla general, en tanto, el juzgador de alzada tan solo podrá hacerlo de manera excepcional, cuando la omisión del a quo en su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020) [...]

(Subraya fuera de texto)

En consecuencia, en el asunto bajo examen, también era dable emplear la facultad extra *petita*, porque, se insiste, la pensión de vejez, además que se trata de un derecho mínimo e irrenunciable, los hechos que dan lugar a su configuración fueron ampliamente debatidos en el plenario, al resolverse la súplica de devolución de saldos, además que están debidamente acreditados en el proceso.

5. Hecho sobreviniente.

Si bien es cierto que el accionante para cuando impetró la demanda inicial, 21 de febrero 2011, o cuando se dictó el

fallo del *a quo*, 23 de agosto de igual año, no contaba aún en su cuenta de ahorro individual con el capital necesario para financiar la pensión de vejez, también lo es que, tal exigencia quedó satisfecha posteriormente, por tanto, en criterio de la Corte, nada se opone para disponer que la AFP conceda la prestación según la modalidad de pensión que escoja el hoy demandante, teniendo en cuenta la conformación del capital, en virtud de la redención normal del bono pensional que es un hecho sobreviniente.

Recuérdese que el hecho sobreviniente tiene como propósito que las decisiones judiciales no riñan ni sean ajenas a la realidad y se garanticen así los derechos fundamentales (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884); por tanto, se insiste, en momento alguno se vulnera el debido proceso ni el derecho de defensa de los contendientes.

Dicho de otra manera, encontrándose la Sala frente a un hecho sobreviniente relativo a la conformación del capital para financiar la pensión, no podía ser soslayado al momento de adoptar su decisión, puesto que la prestación de vejez efectivamente es un derecho mínimo e irrenunciable, conforme lo establece el artículo 48 de la CP, y debe hacerse prevalecer.

Resulta oportuno recordar lo expuesto por la Corte en sentencia CSJ SL4320-2021, en la cual se concedió la pensión de vejez a un demandante que cumplió la edad mínima requerida en el trámite del recurso extraordinario de

casación, directrices que sirven como fundamento para esta decisión, y al respecto se indicó:

Partiendo de la premisa normativa surge que la solicitud sería anticipada, pues solo hasta el año 2017 arribó al requisito de edad, (62 años) esto es, en fecha posterior al inicio del proceso ordinario laboral; no obstante, como el demandante llegó a la edad exigida por la Ley durante el trámite del recurso casacional, se configura un hecho sobreviniente el cual, conforme a la jurisprudencia de la sala, no puede ser desconocido, más aún cuando estamos ante un derecho mínimo e irrenunciable. A este respecto, en la Sentencia CSJ SL2650-2020 se indicó:

Así las cosas, ante la existencia de un hecho sobreviniente que no puede ser desconocido por la Corporación, en razón a que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, teniendo en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de jubilación por aportes, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del recurso de Casación.

Así se afirma, por manera que en armonía con el criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corte, los aspectos formales no pueden constituir un obstáculo que impida el reconocimiento de la pensión solicitada, pues ello comportaría una denegación de justicia, transgresión al debido proceso y al principio de eficiencia de la administración de justicia, en tanto el actor se vería convocado, sin razón alguna, a iniciar una nueva acción judicial con el mismo fin, con las consecuencias que ello pueda acarrearle, dada la congestión judicial bien conocida en nuestro medio y por tratarse de una persona con 77 años de edad, debiéndosele garantizar entonces una verdadera justicia material.

Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: **«En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado** y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio» (Negrillas fuera de texto original), lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884)

En línea con lo que se viene discurriendo en curso del trámite ordinario, el actor cumplió el requisito de edad exigido por la norma (art. 9 de la Ley 797 de 2003), pues nació el 19 de abril de 1955, por lo que cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2017, cumpliendo así con el segundo requisito exigido en el artículo 147 del estatuto pensional.

(Negrillas propias del texto)

De este modo, acorde a las circunstancias devenidas en el presente caso y dados los matices particulares que lo rodean, pues el capital suficiente en la cuenta de ahorro individual para financiar la pensión se conformó en el curso del proceso judicial, no es dable obviar tal hecho, máxime que como quedó visto no procede la devolución de saldos pretendida judicialmente, sumado a que la accionada expresamente reconoce que el promotor del proceso sí cumple con las exigencias para acceder a la prestación de vejez desde el año 2014, en su criterio, bajo la modalidad de «*retiro programado*».

6. Materialización del derecho.

El juez, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, debe buscar al máximo que lo debatido se materialice, disponiendo las acciones concretas para ello, desde luego, si está plenamente acreditado un derecho pensional que, se insiste, hace inviable conceder la devolución de saldos implorada, como aquí ocurre.

Dicho en otras palabras, el ejercicio jurisdiccional debe arribar a una solución mediante un pronunciamiento de fondo claro y coherente sobre lo debatido, en donde se

resuelva el problema jurídico que se demanda, esa y no otra puede ser la eficacia que se pregona de la administración de justicia. Sobre el particular en la citada sentencia CSJ SL17741-2015, se expuso:

La línea de pensamiento trazada por la Corte sobre la congruencia de la sentencia en los procesos del trabajo y de la seguridad social, atendido el carácter protector de estas disciplinas de la ciencia del derecho, impone entender que ella no implica reconocer u otorgar un derecho diferente al perseguido por el actor en el proceso, sino el obtener una respuesta judicial consecuente con los hechos probados en concertación con la necesidad de protección social del trabajador.

Por tanto, en este asunto se debe satisfacer el derecho fundamental a la seguridad social, que se expresa o manifiesta en la pensión de vejez a favor del demandante, al no resultar posible acceder a la devolución de saldos reclamada.

7. Proceder de la administradora de pensiones en el RAIS.

El fundamento de la AFP demandada para no devolver los saldos, consistió en que se debía esperar la redención normal del bono, lo cual acontecería en el año 2014, momento para el cual podría reconocer la pensión de vejez, empero ello no ocurrió conforme se informó a esta corporación.

En ese orden de ideas, emerge un proceder negligente y reprochable de la administradora de pensiones convocada al proceso, contrario a sus deberes, en la medida que si, en su

decir, no procedía dicha devolución de saldos, ante la expectativa de consolidar el capital necesario para financiar la pensión de vejez, debió, por lo menos, brindar la asesoría correspondiente en aras de que el afiliado demandante seleccionara la modalidad dentro del RAIS, para con ello conceder el derecho a la prestación desde el mismo momento en que se completó el capital suficiente, con la redención normal del bono, máxime que, conforme al artículo 17 del Decreto 656 de 1994, *«las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez»*.

En ese orden de ideas, en este caso en particular se advierte un proceder incurioso y negligente de la entidad de seguridad social, pues pese a que se abstuvo de otorgar la devolución de saldos, debió, en cumplimiento a los principios previstos en artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, relativos a la debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, darle a conocer al actor que podía acceder a la pensión de vejez del RAIS, en sus distintas modalidades.

Téngase en cuenta que, si bien la no emisión del bono podría convertirse en un obstáculo para el disfrute de la prestación, lo cierto es que, en el presente asunto se encuentra comprobado en el transcurso del proceso el cumplimiento de este requisito financiero para poder acceder

a la pensión de vejez y, en estas condiciones, no se trata de *«ordenar automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atendería contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución»* (CSJ SL4305-2018).

En suma, por las razones expuestas, en el presente asunto al no ser viable la devolución de saldos, procedería el reconocimiento de la pensión de vejez en alguna de las modalidades del RAIS.

Para su cuantificación, cabe recordar que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS el legislador originalmente estableció tres modalidades de pensión, que luego mediante la 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, cuenta con siete modalidades de pensión, cuyas características esenciales, se ilustraron en la sentencia CSJ SL5286-2019, así:

- a) Retiro programado, que de paso valga recordar es la solicitada por el actor, se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta de ahorro individual del afiliado, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida y 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 facultada 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 herencial, 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 *ibídem*.

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, importante es precisar 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 momento 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.

Conforme a lo que acaba de exponerse, y tal como se indicó en sentencia CSJ SL SL2188-2021 *«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)»*.

Precisado lo anterior, el inconveniente que ahora surge en el presente asunto para proferir una condena en concreto en relación con la pensión de vejez, es que aun cuando no existe duda respecto a que el accionante, desde septiembre de 2014 reunió el capital necesario y suficiente para acceder

a esa prestación pensional, no hay constancia de que el afiliado hubiera optado por alguna modalidad pensional en el RAIS, por cuanto su voluntad inicial era que se le otorgara la devolución de saldos, que como se dijo, resultó improcedente, aspecto de vital importancia dada las implicaciones financieras y contractuales que ello conlleva.

En ese orden de ideas, fijar la Corte una modalidad determinada de pensión atentaría contra la libertad contractual, máxime que es el afiliado quien debe elegir de manera directa el tipo de pensión que más convenga a sus necesidades. Aunado a ello y a diferencia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM, la causación de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, depende de las circunstancias de cada caso, y está ligada, entre otros requisitos, a la voluntad del afiliado. Al respecto, en la referida decisión CSJ SL SL2188-2021 se explicó:

En el anterior contexto, debido a las particularidades propias de este régimen, la Sala ha considerado que la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla (CSJ SL1168-2019), esto es, cuando *efectivamente se pensione*. Precisamente, en esta providencia la Corporación expuso:

(...) en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, se reitera, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone diáfananamente que los afiliados «...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...».

A su turno, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que «...para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.»

Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación (subrayas originales).

En síntesis, la fijación de una fecha exacta del reconocimiento pensional no está supeditada a un criterio fijo o absoluto, sino que depende de las circunstancias de cada caso, en función del capital ahorrado y la voluntad libre del afiliado conforme a las posibilidades jurídicas de su situación pensional.
(Subrayas propias del texto)

Dadas las referidas dificultades a que se ha hecho alusión respecto a la modalidad de la pensión en el RAIS y el momento a partir del cual procedería su pago, para la Sala, en este caso en particular, en el que no existe discusión que el accionante actualmente cuenta con el capital suficiente para financiar la prestación de vejez a partir del año 2014, pues así de forma clara y expresa lo informó la demandada, como tampoco hay controversia de que el actor desde el año 2009 reclamó el reconocimiento de un beneficio prestacional, lo que muestra su intención cierta de obtener un ingreso, la solución más adecuada, en correspondencia con el literal e) del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014 y artículo 2.6.10.4.3 del Decreto 2071 de 2015, consiste en ordenar a la

demandada que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, se reúna con el afiliado y efectúe una proyección del valor de la pensión bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses del afiliado; una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de éste, la AFP deberá reconocer, dentro de los 15 días siguientes, la prestación, conforme a la elección que haga el demandante.

El valor del retroactivo pensional, en cualquier caso, deberá cancelarse debidamente indexado, pues si bien no se solicitó en la demanda inicial, la Sala, en correspondencia con lo definido en decisión CSJ SL359-2021 que adoctrinó:

[...] el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Deberá disponer, de oficio, que las sumas adeudadas se cancelen de manera actualizada, ello en razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho del accionante a recibir el valor real de lo debido.

Así las cosas, se condenará a la accionada, a que cancele la indexación con cargo a los propios recursos de la demandada y no de la cuenta de ahorro individual, teniendo en cuenta la fecha del pago de las mesadas pensionales; con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF / IPCI)$, en la cual el IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que debió cancelar cada mesada, y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado.

Téngase en cuenta que, si bien el saldo en la cuenta individual genera rendimientos, son independientes a la indexación que debe pagarse sobre las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales.

Ciertamente, el hecho generador del pago de rendimientos es que el afiliado cuente con sumas de dinero en las cuentas de ahorro individual, que permitan obtener utilidades o ganancias a su favor; mientras que la indexación sobre las mesadas cuyo titular es el pensionado, está ocasionada por la pérdida del valor real del dinero, por razón de la devaluación monetaria.

Dicho de otra forma, la indexación de una suma de dinero busca actualizarla al valor real actual, dado que fue afectada por la inflación, esto es, perdió valor adquisitivo.

Finalmente, cabe agregar, en relación con las excepciones propuestas por la demandada, que, dadas las resultas de la *litis*, quedaron resueltas implícitamente con lo aquí decidido.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la decisión del juez de conocimiento; y, en su lugar, se absolverá de la devolución de saldos, además, se ordenará a la demandada que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, se reúna con el afiliado y efectúe una proyección del valor de la pensión bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses del afiliado; una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de éste, la AFP deberá reconocer, dentro de los 15 días siguientes, la prestación, conforme a la elección que haga el demandante.

Sin costas en la segunda instancia, las de primera estarán a cargo de la entidad demandada.

III. 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, actuando en sede de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 23 de agosto de 2011 por el Juzgado Veintiuno Laboral Adjunto del Circuito de Cali, para, en su lugar, **ABSOLVER** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** de la devolución de saldos reclamada.

SEGUNDO: ORDENAR a la administradora de pensiones demandada, para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión se reúna con el afiliado **CARLOS ARTURO FIGUEROA REALPE** y efectúe una proyección del valor de la pensión bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses del afiliado; una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de éste, dicha AFP deberá **RECONOCER**, dentro de los 15 días siguientes, la prestación, conforme a la elección que haga el demandante.

TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a indexar las sumas que se generen por retroactivo pensional, hasta el momento en el que se efectúe el pago efectivo de lo adeudado, con cargo a

sus propios recursos, en los términos señalados en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS como se dijo en la parte motiva.

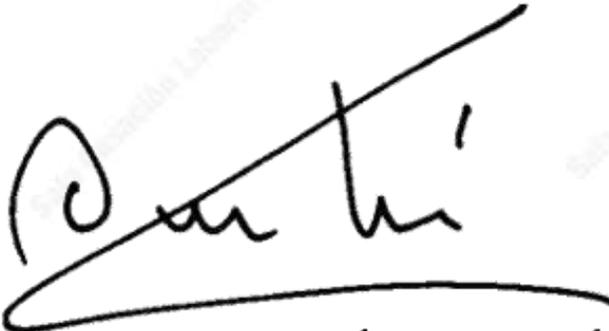
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN