



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2935-2020

Radicación n.º 80038

Acta 28

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 4 de octubre de 2017, en el proceso ordinario que **DARÍO DE JESÚS CARDONA CORREA** adelanta contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare que Porvenir S.A. debe incrementar anualmente su pensión de vejez con la variación porcentual del IPC certificado por el DANE y que

se condene a reconocerle y pagarle: (i) las mensualidades adjuntas de junio y diciembre para los años 2000 y 2001; (ii) el reajuste de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio a diciembre de 2008 y de enero a diciembre para los años 2009 a 2015, con base en el valor de la prestación que correspondía para cada una de esas anualidades; (iii) intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la máxima tasa permitida, desde la fecha en que se causaron y hasta que se efectúe el pago total de la obligación; (iv) la restitución de los descuentos que le realizó por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, no pagados a ninguna EPS, entre el 1.º de junio de 2000 y el 14 de julio de 2005, con sus correspondientes intereses; (v) lo que se demuestre en el proceso *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se afilió al fondo de pensiones y cesantías Horizonte, entidad que se fusionó con Porvenir S.A. y que este último le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, a partir de mayo de 2000, en cuantía inicial de \$2.000.000. Afirmó que no recibió las mesadas agregadas de junio y diciembre correspondientes a los años 2000 y 2001.

Explicó que la administradora de pensiones accionada reajustó anualmente el valor de su pensión conforme a la variación de precios al consumidor certificado por el DANE hasta mayo de 2008, y que, a partir de junio de esa anualidad, la cuantía de la prestación equivalente a \$3.360.961, comenzó a disminuir considerablemente, así:

| Año | Valor de la pensión |
|-----------------------------|---------------------|
| 2008 (a partir de junio) | \$3.024.865 |
| 2009 | \$3.024.865 |
| 2010 | \$3.024.865 |
| 2011 | \$2.988.250 |
| 2012 | \$2.773.570 |
| 2013 | \$2.739.164 |
| 2014 | \$2.179.198 |

Aseveró que en el anterior período las mesadas pensionales tuvieron un decrecimiento acumulado inentendible del «47.17%», que afectó su mínimo vital, pues la cuantía de la prestación se redujo casi al mismo valor que tenía para el año 2001; asimismo, refirió que si el incremento se hubiese realizado en los términos legales, para 2014 su pensión ascendería a \$4.125.060.

Indicó que en varias oportunidades expresó su inconformidad a Porvenir S.A., entre ellas, a través del derecho de petición de fecha 27 de enero de 2014, y que el fondo le manifestó que se trataba de una medida necesaria para no descapitalizar su cuenta de ahorro individual para cuando él cumpliera 84 años y su esposa 81.

Por último, adujo que presentó acción de tutela contra el accionado ante la vulneración de los derechos a la vida, al mínimo vital y especial protección al adulto mayor, que se falló adversamente a sus intereses, en tanto el juez constitucional consideró que existían otros mecanismos de defensa judicial, y que entre el 1.º de junio de 2000 y el 14

de julio de 2005 estuvo afiliado a la empresa promotora de salud Sanitas como beneficiario de su hija, de modo que los descuentos en salud que le efectuaron no eran procedentes (f.º 6 a 16).

Al dar respuesta a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los supuestos fácticos que la soporta, admitió que Horizonte S.A. se fusionó con dicha entidad, que reconoció pensión de vejez al accionante, su modalidad, la fecha desde que la comenzó a sufragar y la cuantía, que hasta mayo de 2008 el reajuste de la prestación se hizo conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, que aquel efectuó reclamación, la respuesta dada a la misma, que interpuso acción de tutela y su resultado. Frente a los demás, adujo que no eran ciertos, no le constaban o no eran hechos.

Expuso que el actor pactó que el valor de su mesada sería de \$2.000.000 durante 120 meses, esto es, hasta mayo de 2012, fecha a partir de la cual se establecería en \$800.000, tal como consta en la comunicación de 23 de mayo de 2000 (f.º 118).

Manifestó que conforme lo establecido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el saldo de la cuenta del pensionado puede aumentar o disminuir según las condiciones del mercado, esto es, verse afectado por factores exógenos como los precios de mercado de títulos, volatilidad de la tasa de cambio, factores de rentabilidad, o extralongevidad del afiliado o de sus beneficiarios, lo que determina una variación en el monto de la pensión que percibe. Asimismo,

que los incrementos que se realizaron desde el año 2002 y hasta el 2008 se pudieron mantener en condiciones de normalidad del mercado de capitales, pero a partir de esta última anualidad tal entorno fue adverso.

Aseveró que la Superintendencia Financiera varió las tablas de supervivencia a través de la Resolución 1550 de 2010, aspecto con el que no se contaba en el año 2000, lo que obligó a recalcular la financiación y el pago de la prestación.

Explicó que en el régimen de ahorro individual con solidaridad existen varios riesgos, entre ellos, los de extralongevidad, financieros y pérdida del valor adquisitivo, los cuales están cubiertos en la modalidad de renta vitalicia pero no en la de retiro programado en la que el afiliado asume tales riesgos y, por tanto, ante *«escenarios de rendimientos financieros bajos, altas inflaciones o una larga vida, el pensionado queda completamente desprotegido»*.

No obstante, expuso que dicho esquema pensional tiene ventajas, tales como que el valor de la mesada en el momento inicial es más alto que la de renta vitalicia porque la administradora de pensiones no asume ningún riesgo y que, en caso de que el afiliado fallezca antes del tiempo esperado, la masa sucesoral tiene acceso a la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones

demandadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (f.º 75 a 111).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de providencia de 24 de febrero de 2016, el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín decidió (f.º 139 a 141 y Cd. 1):

PRIMERO: Se declara que el señor DARIO (sic) DE JESUS (sic) CARDONA CORREA, (...) tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la mesada pensional, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE para cada anualidad, a partir del mes de junio del año 2008, en aplicación del derecho constitucional fundamental conforme a los artículos 48 y 53 de la carta política (sic) y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, acogiendo esta instancia el criterio plasmado en las sentencias T 1052 del 2008 y T 020 del 2011.

SEGUNDO: En consecuencia se CONDENAN a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESA[N]TÍAS PORVENIR S.A., (...) a reconocer y pagar al señor DARIO (sic) DE JESUS (sic) CARDONA CORREA, la suma de (...) (\$58.373.429) por concepto de reajuste de las mesadas pensionales causado entre el 13 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre del año 2014.

TERCERO: Se CONDENAN a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESA[N]TÍAS PORVENIR S.A., a reajustar la mesada pensional del señor DARIO (sic) DE JESUS (sic) CARDONA CORREA, a partir del primero de enero del año 2015, teniendo en cuenta para ello como valor de la mesada la suma de \$4.276.037 para el año 2015, la suma de \$4.565.525 para el año 2016.

CUARTO: Se CONDENAN a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESA[N]TÍAS PORVENIR S.A. a reconocer la indexación sobre los reajuste[s] condenados en el presente fallo, la cual deberá ser liquidada por la entidad demandada al momento del pago aplicando el índice de precios al consumidor y la fórmula aprobada por la Corte Suprema [d]e Justicia según la cual la indexación es igual al índice final dividido índice inicial, por valor a indexar menos valor a indexar; el índice final es el IPC de la fecha del pago definitivo de la obligación, el índice inicial corresponde al IPC de la fecha en que se causó cada reajuste pensional y el valor a indexar corresponde al monto de cada reajuste pensional.

QUINTO: Se ABSUELVE a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESA[N]TÍAS PORVENIR S.A., de las pretensiones de reconocimiento de intereses moratorios y reembolso de los aportes efectuados a la seguridad social en salud, así como del pago de las mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre de los años 2000 y 2001.

SEXTO: Se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación respecto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la restitución de los aportes efectuados a la seguridad social en salud, las mesadas adicionales de junio y diciembre del año (sic) 2000 y 2001, al igual que la excepción de prescripción frente a las mesadas adicionales de junio y diciembre de los años 2000 y 2001 y la excepción de prescripción parcial respecto a los reajustes causados con anterioridad al 12 de marzo del año 2012.

SEPTIMO (sic): De conformidad con el procedimiento señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-020 del año 2011, deberá darse aplicación al artículo 12 del decreto 832 de 1996, para lo cual la administradora de pensiones debe ejercer control permanente sobre la cuenta de ahorro individual del pensionado y en el evento en que esta se encuentre descapitalizada proceder a informar al demandante, para que acceda a la modalidad de renta vitalicia.

OCTAVO: Se condena en costas a la parte demandada (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Porvenir S.A., a través de fallo de 4 de octubre de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín modificó la decisión del *a quo* y decidió (f.º 158 y 159 y Cd. 2):

PRIMERO: Se ordenará a Porvenir S.A realizar el cálculo para determinar el capital necesario para continuar financiando la pensión de vejez del demandante con sus respectivos reajustes anuales, para lo cual Porvenir S.A. deberá tener en cuenta la mesada pensional reajustada conforme lo dijo la juez de primera instancia, el factor actuarial y el saldo del cual dispone.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, Porvenir S.A deberá brindar toda la asesoría necesaria al demandante con la finalidad de explicarle en detalle cuáles son las consecuencias, ventajas y desventajas de reajustar la pensión, para que este, de manera consciente e informada, tome la decisión o no de hacer

efectiva esta sentencia, esto es, solicitar el cumplimiento del reajuste pensional.

TERCERO. Instar al demandante para que informe a Porvenir S.A sobre la decisión que haya tomado, es decir, que se le dé cumplimiento a esta sentencia con el consecuente reajuste de la pensión o, por el contrario, no desea hacer efectiva la misma. Así las cosas, la sentencia merece modificarse en este aspecto.

En lo que refiere a la indexación sobre el reajuste ordenado, es indudable que la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano es un hecho notorio, pues cuando un pago no se hace en la fecha de su exigibilidad, el mismo comienza a depreciarse y la indexación es el mecanismo apropiado para combatir este efecto. En virtud de lo dicho, se accede al reconocimiento de la indexación, como lo dijo la juez, sólo en el evento de que el demandante decida hacer efectiva esta sentencia judicial.

Finalmente, por ser esta una decisión condicionada, la cual puede conllevar una absolución para la demandada, esta no será condenada a pagar las costas procesales de las dos instancias.

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no era objeto de debate que: (i) Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A, otorgó pensión de vejez al actor, en la modalidad de retiro programado, desde el mes de mayo de 2000, en cuantía inicial de \$2.000.000 (f.º 120), y (ii) aquel tiene derecho a 14 mesadas pensionales al año, tal como lo aceptó el fondo accionado (f.º 44 a 48).

Así, estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el demandante tenía derecho o no al reajuste de la mesada pensional conforme al índice de precios al consumidor, a partir de junio de 2008, pese a que se disminuiría su capital y este podría no alcanzar para cubrir las prestaciones futuras.

En esa dirección, aludió a la regulación de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad

y explicó que: (i) para su reconocimiento debía tenerse en cuenta el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, así como los respectivos rendimientos financieros, conforme lo prevé el inciso 2.º del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, de modo que el cálculo de la mesada es producto de la inestabilidad financiera del capital y puede permanecer estable, aumentar o disminuir, y (ii) el legislador estableció que, pese a la volatilidad económica y sin importar el régimen en el cual se encuentre vinculado el pensionado, las pensiones legales deben pagarse oportunamente y reajustarse periódicamente el 1.º de enero de cada año *«según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior»*, conforme lo contempla el artículo 14 *ibidem* y los incisos 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y 2.º del artículo 53 de la Constitución Política.

Expuso que, además, la Corte Constitucional en la sentencia T-020-2011 adoctrinó que si bien *«la normativa que regula el régimen de ahorro individual puede resultar incompatible con las expresas y categóricas prohibiciones contenidas en el artículo 48 de la Carta Política (...), según las cuales en ningún caso podrá congelarse o reducirse el valor de las mesadas de las pensiones reconocidas conforme a derecho (...), incompatibilidad eventual que resultaría manifiesta en aquellos años en que para preservar el saldo de la cuenta de ahorro individual fuera necesario congelar o reducir el valor de la mesada (...), no puede entenderse que la modalidad de retiro programado sea una excepción a esa prescripción (...)*». Además, que en tal providencia dicho

Tribunal reiteró que en esos casos prevalecía *«el derecho al mínimo vital»*.

Conforme lo anterior, concluyó que las pensiones no pueden congelarse ni reducirse, pues ello afectaría el mínimo vital, que la modalidad de retiro programado no puede trasgredir las disposiciones constitucionales y que, por tanto, el demandante tenía derecho al reajuste de la mesada pensional, tal como lo estableció el juez de primer grado.

Posteriormente, se refirió al artículo 68 de la Ley 100 de 1993 que regula la forma de financiación de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para señalar que sobre el asunto también se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia aludida, en la que adoctrinó que en la modalidad de retiro programado existe un riesgo implícito consistente en que, a causa de los incrementos anuales, la mesada pensional se reduzca a un salario mínimo mensual, caso en el cual podría suceder el evento *«descrito en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, es decir, que la administradora deba contratar una póliza de renta vitalicia»*.

Agregó que, por ello, el afiliado debe tomar una decisión informada de las contingencias a las que está sujeta su elección y de los posibles riesgos que a largo plazo enfrenta y, por tanto, el fondo de pensiones debe suministrarle información periódica sobre los saldos de su cuenta de ahorro individual para que decida si permanece

en el régimen de retiro programado o si prefiere trasladarse al régimen de renta vitalicia.

Por último, asentó que si bien el demandante tenía derecho al reajuste de su pensión, también puede suceder que, una vez se descuenta, su capital disminuya considerablemente y afecte la estabilidad de su cuenta individual y sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de modo que Porvenir S.A. era responsable de brindar una especial asesoría al actor sobre las consecuencias de tal decisión, para que este tomara la elección que considerara más conveniente a sus intereses.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Porvenir S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión que profirió el *a quo* y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula un cargo, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 4.º de la Constitución Política y 14 de la Ley 100 de 1993, así como de infringir directamente los artículos 12, 31, 32, 59, 60, 68 y 81 *ibidem*, 145 y 146 del Código Sustantivo del Trabajo, 8.º de la Ley 153 de 1887, 29, 48, 53 y 230 de la Carta Magna y 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

El recurrente transcribe los artículos 31, 32, 59, 60 y 81 de la Ley 100 de 1993, para indicar que: (i) los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad son diferentes, así como la forma en que se computa el valor de la mesada y los recursos con los cuales se paga en cada uno de ellos; (ii) en este último esquema, 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 el otorgamiento de la misma, y (iii) el incremento de la prestación 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*».

Indica 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 del demandante, no debe incrementarse. Ello, 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*».

Arguye que cualquier interpretación diferente «*sacrifica el futuro del pensionado en aras de su presente*», y que el reconocer 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 copia 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 es necesario que su valor varié en la misma proporción de la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, para así dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, expone que en tratándose de prestaciones con un valor superior, mientras tal ingreso no se reduzca por debajo del salario mínimo, los incrementos de la mesada pensional están sujetos al saldo del capital con el que ella se financia, conforme lo disponen los artículos 14 y 81 de la Ley 100 de 1993, 145 del Estatuto Laboral, 48 y 53 de la Constitución Política y 8.º de la Ley 153 de 1887.

VII. RÉPLICA

El opositor arguye que la demanda de casación no aporta nada nuevo al asunto objeto de debate en el proceso y expone que el cargo debe ser desestimado, pues, afirma que: (i) todas las pensiones, sin excepción, deben ser reajustadas anualmente y la modalidad de retiro programado no implica la renuncia a los derechos constitucionales; (ii) los jueces de instancia aplicaron debidamente los artículos 4.º, 48 y 53 de la Constitución Política, así como los artículos 1.º, inciso 2.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y 14 de la Ley 100 de 1993, y (iii) Porvenir S.A. actuó negligentemente porque nunca le informó sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual y, simplemente, optó por congelar o reducir el valor de sus mesadas sin consultarle. Además, no ha cumplido con la orden que impartió el Colegiado de instancia de brindarle la asesoría correspondiente.

Por último, manifiesta que el juez plural sí incurrió en un error, pero por absolver de costas al accionado, toda vez que este no ha cumplido con la decisión de segundo grado de asesorarlo y que la única opción que tiene es exigir el cumplimiento de la sentencia

VIII. CONSIDERACIONES

No se discute en el proceso que: (i) Porvenir S.A. otorgó pensión de vejez al demandante en la modalidad de retiro programado, a partir de mayo de 2000 y en cuantía de \$2.000.000, y (ii) que tiene derecho a 14 mesadas anuales.

Por tanto, la Corte debe dilucidar los problemas jurídicos que propone la censura, así: (i) ¿el Tribunal incurrió en un desatino al establecer que el demandante tiene derecho al reajuste de su pensión de vejez, 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, la cuenta de ahorro del pensionado se descapitalizaría aceleradamente, lo cual afecta las mesadas pensionales futuras?

En el mismo orden la Sala resolverá tales planteos.

1. El reajuste periódico de las pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es, a su vez, un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de toda la población.

Por su parte, el inciso final del artículo 53 *ibidem* consagra que el Estado tiene el deber de garantizar el pago oportuno y al 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.

Asimismo, el artículo 64 *ibidem* 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 lo anterior, todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que estas deben incrementarse anualmente 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, por demás, armoniza con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, 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»*.

Tal mandato supra legal, lo acata, aplica y reconoce la jurisprudencia constitucional conforme se adujo en sentencias C-837-1994, SU-120-2003, T-906-2005, C-110-2006, C-630-2006, T-1052-2008 y T-020-2011, así como también la proferida por esta Sala de Casación de la Corte

Suprema de Justicia en providencias CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 31936, CSJ SL, 2 mar. 2010, rad. 36523, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105, CSJ SL6489-2015 y CSJ SL4337-2019, entre otras.

Así las cosas, en este punto, no le asiste razón al 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.

En síntesis, no incurrió el *ad quem* en el error que se le endilga, 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 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 regulación diferente respecto de las condiciones de acceso, permanencia y beneficios: de un lado, el régimen de prima media con prestación definida que administra la entidad pública Colpensiones y, por el otro, el esquema de ahorro individual con solidaridad –RAIS-, a cargo de administradoras privadas de pensiones.

El primer esquema se caracteriza porque: (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 de los últimos diez años, o de 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.

El segundo, régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- (artículos 59, 62 y 63 *ibidem*), está a cargo de administradoras de pensiones privadas que, entre otras, tienen las siguientes obligaciones (artículos 60 y 63 *ibidem*): (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 informadas, y (iv) enviar a sus afiliados, al menos cada tres meses, un extracto que dé cuenta de las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos.

En el 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 afiliado, las cuales provienen de sus cotizaciones -obligatorias y voluntarias-, de las 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.

En este modelo, para el cálculo del beneficio pensional existen 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, en los términos del aludido artículo 64, sin que sea necesario cumplir con otro requisito; cuando el afiliado no reúne tal suma pero acredita cierta edad -57 mujeres o 62 hombres- y un número mínimo de semanas cotizadas -1.150-, tiene derecho a la garantía de pensión mínima.

Ahora, en el régimen de ahorro individual de manera general la Ley 100 de 1993 contempla las siguientes modalidades pensionales (artículos 79, 80, 81 y 82 *ibidem*): renta vitalicia inmediata, retiro programado y retiro programado con renta vitalicia diferida.

En la primera, el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, o por el tiempo legalmente establecido a favor de sus beneficiarios; en la segunda, el pago de la prestación lo efectúa la administradora de pensiones con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado, de modo que de dicho saldo se hacen retiros periódicos para el pago de las mesadas y, en la última, se acuerda el pago de una pensión bajo la modalidad de retiro programado por un tiempo determinado y, posteriormente, con una aseguradora, una renta mensual vitalicia, si el pensionado y sus beneficiarios continúan vivos. Las rentas perpetuas no pueden ser inferiores al valor de la pensión mínima vigente del momento en que se contrata.

En 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 mínimo legal mensual vigente.

Ello 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 (...).

Conforme lo anterior, 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 la obligación de las AFP consista 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 y la ley.

Por ello, a juicio de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia y conforme lo adoctrinó en sentencia CSJ SL2692-2020 al decidir sobre un asunto similar, 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 bastaba con establecer el condicionamiento de la elección del actor, toda vez que si este insiste en tal reliquidación y en el pago del retroactivo, e incluso de la indexación del mismo, como lo afirma la censura, ello aceleraría el agotamiento de los recursos disponibles en su cuenta de ahorros, 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.

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 1 mes: (i) informe el valor inicial de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez al accionante, así como sus saldos año a año y el valor de la prestación anual, desde dicha fecha hasta la actualidad; (ii) indique en qué

momentos identificó una eventual descapitalización de la cuenta de ahorro del pensionado, a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó para contrarrestarla; (iii) señale los saldos actuales de la cuenta de Darío de Jesús Cardona Correa y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida del afiliado 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 al demandante a fin de que, en el mismo término (1 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.º del artículo 110 del Código General del Proceso, la Secretaría lo pondrá a disposición de las partes por el término de diez (10) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 4 de octubre de

2017, en el proceso ordinario que **DARÍO DE JESÚS CARDONA CORREA** adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Antes de proferir la decisión de instancia y, para mejor proveer, se ordena que por Secretaría se oficie a Porvenir .A. a fin de que en el término de 1 mes: (i) informe el valor inicial de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez al accionante, así como sus saldos año a año y el valor de la prestación anual, desde dicha fecha hasta la actualidad; (ii) indique en qué momentos identificó una eventual descapitalización de la cuenta de ahorro del pensionado, a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó para contrarrestarla; (iii) señale los saldos actuales de la cuenta de Darío de Jesús Cardona Correa y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida del afiliado 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, por Secretaría oficiese al demandante a fin de que, en el término de un 1 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, la Secretaría lo pondrá a disposición de las partes por el término de diez

(10) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho.

Sin costas.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

IMPEDIDO

FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

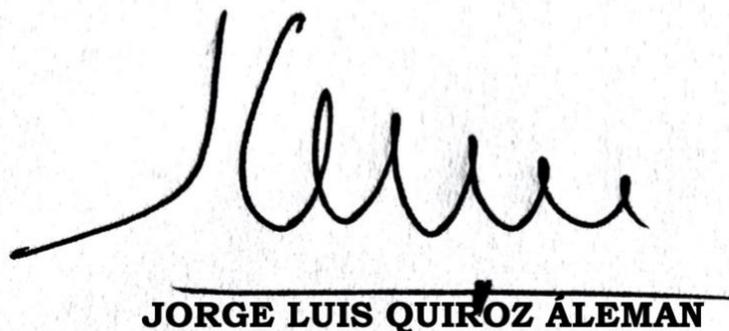


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN