



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 025

Audiencia número: 280

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 212 del 11 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por GLORIA MILENA BRAND GARCIA contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Las partes no presentaron ante esta instancia alegatos de conclusión, a continuación se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0227

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, debidamente indexada, al carecer de validez la pensión de vejez ordinaria que le fuera reconocida por la administradora de fondo de pensiones demandada, o en subsidio de ello, peticiona el reajuste de dicha prestación económica en una cuantía aproximada a los 4 salarios mínimos, a partir del cumplimiento de la edad de 57 años, junto con el pago de las diferencias pensionales resultantes y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



En sustento de las anteriores pretensiones, aduce la demandante en síntesis que nació el 18 de septiembre de 1956, por lo que a la fecha cuenta con más de 62 años de edad.

Que cotizó a pensión ante el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, a través de los patronales Azúcares y Mieles Ltda., Coomeva, Gobernación del Valle del Cauca, Personería Municipal de Palmira y Contraloría General de la República, habiéndose trasladado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado en este caso por PORVENIR S.A., el 1° de abril de 1997 cuando aún laboraba en la Contraloría.

Que al momento de cumplir sus 57 años de edad presentó ante la administradora de fondo de pensiones demandada, el día 23 de septiembre de 2013, solicitud de devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y bonos pensionales correspondientes, por cuanto el saldo de su cuenta no era suficiente para obtener una pensión de vejez.

Que luego de que se efectuase la corrección de su historia laboral para la obtención de su bono pensional, PORVENIR S.A. dio siempre una respuesta negativa frente a las múltiples solicitudes de devolución de saldos, por el hecho de que se debía esperar a la redención normal del bono pensional, la cual estaba prevista para el 18 de septiembre de 2016, lo que generaba una expectativa para reunir el capital suficiente que permitiría financiar una pensión de vejez.

Que el día 08 de junio de 2017, la administradora de fondo de pensiones demandada le comunicó la aprobación de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado por un valor de \$941.025, la cual sería pagada en el mes siguiente, no obstante, nunca petitionó el reconocimiento y pago de dicha prestación, ni bajo tal modalidad.

Que finalmente el día 09 de enero de 2019, le fue comunicado que, por encontrarse bajo la modalidad de retiro programado, se recalculó el valor de su mesada pensional para el año 2019 de \$892.428, reduciendo la misma frente a la mesada percibida en el año 2018 de \$961.026.



TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al dar contestación a la demanda, aceptó la totalidad de los hechos de la demanda, aclarando como primera medida que para la fecha en que la demandante elevó su primigenia solicitud de devolución de saldos, el día 23 de septiembre de 2013, no se contaba aún con los recursos del bono pensional, por lo que dicha solicitud no se podía despachar favorablemente en ese momento, además de que tal devolución de saldos no es facultativa, es decir que no está en poder del afiliado decidir cuál elige, teniendo expectativa de pensión cuando se redime normalmente y se recogen en forma completa los recursos del bono por tiempos públicos y privados, dado que se tiene que definir de fondo el derecho a una prestación económica que es irrenunciable.

Se opone a las pretensiones solicitadas, reiterando que el derecho a la pensión es irrenunciable, y que la solicitud pensional no es facultativa, lo que quiere decir que no es potestad del afiliado elegir si accede o no a la pensión o a la devolución de saldos, pues la expectativa de dichas prestaciones se tiene a partir de la fecha de redención del bono, siendo indispensable contar con los recursos provenientes del mismo para definir de fondo si corresponde a la pensión de vejez o la devolución de saldos.

Expone además que solo hasta que se tienen depositados los recursos del bono pensional en la cuenta de ahorro individual del afiliado, se sabe si el afiliado cuenta o no con por lo menos el 110% del salario mínimo legal necesario para financiar su prestación económica de vejez, y solo hasta entonces, que no cuente con esta exigencia, tendrá a su disposición la devolución de saldos.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada o genérica y buena fe de la sociedad demandada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probadas las excepciones de mérito formuladas por PORVENIR S.A. y como consecuencia de ello, negó las pretensiones incoadas por la señora GLORIA MILENA BRAND GARCIA, estableciendo como primera medida que devolución de saldos en un mecanismo subsidiario que se otorga en el régimen de ahorro individual - RAIS a las personas que en el momento en que lleguen a su edad pensional, no cumplen con los requisitos mínimos para acceder a ella, lo que genera el reintegro de los saldos acumulados en su cuenta de ahorro con el fin de que no queden desamparados en su vejez.

Arguye que la pensión de vejez que le fuera reconocida a la demandante por parte de la administradora de fondo de pensiones accionada, resulta ser a todas luces mucho más favorable que la devolución de saldos deprecada, puesto que ésta última prestación es un beneficio de carácter subsidiario, cuando no hay lugar a la primera, la cual cumple con los objetivos del sistema pensional, esto es, el amparo de las contingencias de invalidez, vejez o muerte a través de las prestaciones económicas periódicas.

Expone que se encuentra demostrado que la demandante, si efectuó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante PORVENIR, en fecha 14 de octubre de 2016, tal y como se observa en el expediente pensional allegado al proceso, y que en caso de discusión en que la actora nunca hubiese solicitado tal prestación sino únicamente la devolución de saldos, no obró mal la administradora de fondo de pensiones demandada al reconocerle la prestación económica de vejez, puesto que con ello cumplió con el objeto primordial de la seguridad social, consistente en que los afiliados tengan una condición digna de subsistencia y un mínimo vital, otorgando una prestación que resulte más favorable para hacerle frente a la contingencia de vejez.

En cuanto al reajuste de la pensión de vejez, expuso que la modalidad bajo la cual se le otorgó tal prestación - retiro programado - no existe un beneficio predefinido que permitan el reajuste de tal prestación económica, pues se trata de un sistema de capitalización individual en que el valor de la mesada depende de la suma acumuladas en la cuenta de ahorro



individual del asegurado, ello en apoyo de pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, por lo que no resulta factible el reajuste pensional deprecado.

Finalmente, en cuanto al retroactivo pensional reclamado de forma subsidiaria, aduce que la pensión de vejez reconocida se concede una vez reunido el capital necesario para su financiamiento, lo que se determinó cuando se remidió el bono pensional a favor de la demandante en el año 2017, a pesar de que aquella había cumplido la edad mínima en el año 2013, factor que no es suficiente para reconocer desde dicha data la prestación, y en ese sentido no hay lugar a reconocer retroactivo alguno.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la anterior decisión fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas por la parte actora, el presente proceso arribó a esta Corporación a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención al grado jurisdiccional de consulta, se habrá de revisar la decisión de primera instancia en su totalidad, por lo que corresponderá a esta Sala de Decisión determinar: si la demandante tiene derecho o no a la devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y en caso afirmativo, establecer la fecha desde la cual debe reconocerse la misma, y su indexación, si a ello hubiere lugar. Igualmente, se ha de determinar de forma subsidiaria, en caso de que no prospere la anterior pretensión, la procedencia o no del reajuste de la mesada pensional de vejez reconocida a la demandante, con retroactividad a la fecha en que cumplió sus 57 años de edad, las diferencias pensionales que llegasen a resultar y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley de 100 de 1993.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

DE LA DEVOLUCION DE SALDOS EN EL RAIS



Parte la Sala en primer lugar, por determinar las prestaciones económicas establecidas en la Ley para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las cuales no son otras que las consagradas en los artículos 64 y siguientes de la Ley 100 de 1993, que en síntesis son:

a) La pensión de vejez ordinaria, consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuya característica principal es el beneficio que consagrada para acceder a la misma a cualquier edad, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita al afiliado obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo mensual vigente, reajustada con el IPC certificado por el DANE, prestación que para su calculo deberá tenerse en cuenta el valor del bono pensional, cuando hubiere lugar al mismo. También se consagra un tope máximo de edad para acceder a dicha prestación económica, para aquellas personas que opten por continuar cotizando de 60 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

b) La pensión mínima de vejez, consagrada en el artículo 35 de la citada Ley 100, la cual, parte desde la base de la pensión de vejez ordinaria arriba descrita, en el entendido de que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado debe permitirle obtener una pensión mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

c) La garantía de pensión mínima de vejez, estipulada en el artículo 65 ibidem, cuyos requisitos son el haber arribado a las edades de 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima mencionada anteriormente, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas en toda su vida laboral, prestación económica que será reconocida por parte del Gobierno Nacional, completando la parte de capital que haga parte para obtener la misma.

d) La devolución de saldos, finalmente tenemos la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, establecida en el canon normativo 66 de la referida Ley 100, así: *“Quienes a las edades exigidas (M-57 y H-62), no hayan cotizado el número mínimo de semanas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta*



de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

Ésta última prestación económica resulta ser de carácter subsidiaria sobre el resto de las prestaciones ya mencionadas, pues la norma que la contempla prevé como requisitos a parte del cumplimiento de las edades de 62 años para los hombres y 57 para las mujeres, que el afiliado no tenga la posibilidad de acceder a la garantía de pensión mínima, bien sea porque no reúne el número mínimo exigido para acceder a la misma – 1.150 semanas – o porque esté excluida del derecho a tal prestación; y que tengan en su cuenta de ahorro individual un saldo que insuficiente para financiar una pensión mínima de vejez.

Esa subsidiariedad que reviste a la devolución de saldos bajo estudio, ha venido siendo planteada de forma pacífica por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos en sede de tutela, entre ellos la T 144 de 2021, en donde recordó que el reconocimiento de la pensión de vejez debe predominar ante la devolución de los saldos, teniendo en cuenta que esta prestación es subsidiaria y solo procede cuando el afiliado no cuente con el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez, providencia en donde se concluyó:

“Así las cosas, encuentra la Corte que la entidad accionada actuó movida por una interpretación legal que consideró legítima, pues el objetivo de la devolución de saldos es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas mayores de cierta edad que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando se beneficien de los aportes hechos al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social.

De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad y asimismo es de carácter imprescriptible e irrenunciable. En esa medida, si bien la pretensión de la accionante podría considerarse plausible en atención a la imperiosa necesidad en la que se encuentra, lo cierto es que las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden desconocer la Constitución ni el marco de referencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social.

Así, al autorizar, en cualquier momento, el reconocimiento y pago de los saldos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados al RAIS con el objeto de brindar liquidez a las personas que se encuentran temporalmente desempleadas para cumplir con sus obligaciones a corto plazo, se estaría permitiendo la



utilización de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, contra expresa prohibición constitucional.”

De igual forma, nuestro órgano de cierre también ha venido compartiendo la anterior postura, referente a la característica subsidiaria de la devolución de saldos del RAIS, la cual solo 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, así lo determinó en la Sentencia SL 1142 de 2021, reiterada en la SL 3394 de 2022, sentencia en donde precisó:

“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.”

Esclarecido lo anterior, observa la Sala que en el *sub-lite*, la aquí demandante elevó una primigenia solicitud de pensión de vejez ante PORVENIR S.A., el día 23 de septiembre de 2013, (fl 19 01ExpedienteDigitalizado) lo que generó un primer paso para la reconstrucción de su historia laboral y su posterior trámite para la emisión del Bono Pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl 21 y ss 01ExpedienteDigitalizado)

Posteriormente, la señora GLORIA MILENA BRAND GARCIA elevó ante PORVENIR S.A., el día 26 de junio de 2014, una reiteración de solicitud de devolución de saldos, y que según dicha afiliada, fue peticionada inicialmente en fecha 23 de septiembre de 2013, siendo tal devolución negada por la administradora de fondo de pensiones demandada a través de comunicación de fecha 8 de julio de 2014, bajo el argumento de que no resultaba jurídicamente procedente, en vista de que de acuerdo con los cálculos actuariales realizados por dicha administradora, una vez se proceda con el pago del bono pensional, cuya fecha de redención se encontraba prevista para el 18 de septiembre de 2016, se tendría una expectativa de reunir la totalidad de capital con el que habrá de financiarse su pensión de vejez. Argumento anterior que sirvió de base para negar por parte de PORVENIR S.A. en



varias oportunidades, la petición reiterada de la aquí demandante respecto a la devolución de saldos. (fl 29, 45 y 46, 50 y 51, 53 y 54 01ExpedienteDigitalizado)

Ahora bien, con la contestación de la demanda allegada por PORVENIR S.A. se arrió el archivo que contiene el expediente administrativo pensional de la demandante, en el que se observa que aquella, en fecha 14 de octubre de 2016, diligenció la totalidad de documentos y formatos tendientes a obtener la pensión de vejez por parte de dicha administradora de fondo de pensiones, entre los que se encuentran los formatos para trámite de reclamación por vejez y el estudio de la modalidad pensional, entre otros, lo que tuvo como resultado la aprobación de su derecho pensional, a través de comunicación de fecha 08 de junio de 2017, en cuantía de \$941.025, bajo la modalidad de retiro programado, contenida en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, deja ver sin asumo de duda, que la señora GLORIA MILENA BRAND GARCIA con la emisión y redención del Bono Pensional Tipo A modalidad 2 por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, junto con su capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, resultó suficiente para obtener una mesada pensional igual o superior a un 110% del salario mínimo legal mensual vigente, con la precisión que ese salario mínimo legal mensual es el vigente al momento del reconocimiento pensional, y por ende, al tener derecho a tal prestación económica que resulta ser definitiva, periódica y vitalicia debe prevalecer ante la posibilidad que inicialmente tenía de acceder a la devolución de los saldos, teniendo en cuenta que esta última prestación resulta subsidiaria y solo procede cuando el afiliado no cuente con el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

DEL RETROACTIVO Y REAJUSTE DE LA PENSION DE VEJEZ ORDINARIA EN EL RAIS

En torno al retroactivo pensional a la fecha en que la demandante cumplió sus 57 años de edad, peticionado en forma subsidiaria en la demanda, debe resaltarse que la señora BRAND GARCIA se encuentra percibiendo una pensión de vejez ordinaria consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuyo valor de la mesada pensional para este tipo de pensiones, depende directamente del valor que posea el afiliado en su cuenta de ahorro



individual, la cual la componen aparte de los aportes pensionales obligatorios, los bonos pensionales a que tenga lugar, los rendimientos financieros y los aportes voluntarios, sin que exista posibilidad alguna a percibir de forma retroactiva las mesadas pensionales, por la potísima razón de que las formulas financieras a través de las cuales se calcula la misma, exigen una relación mesada-capital, además de la volatibilidad de los mercados financieros que hacen imposibles establecer un límite o momento en el cual el valor de la mesada pensional pueda ser financiada a largo plazo, no siendo entonces admisible la figura del retroactivo pensional en el presente caso. Así lo expuso el autor *Fernando Castillo Cadena* en su obra *Problemas Actuales de Seguridad Social*, Grupo Editorial Ibañez – Sept 2011, Pag 47-48:

(...) en el régimen de ahorro no basta con tener el capital necesario para financiar una pensión, para acceder al derecho a la pensión de vejez, sino que se requiere, además, que el afiliado efectivamente se pensione, es decir, que le sea reconocida la respectiva pensión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y sea efectivamente disfrutada por el afiliado.

Lo anterior tiene una clara lógica económica y jurídica: de un lado permite mantener intacta la relación mesada-capital; pero del otro lado mantiene a salvo el derecho de opción del afiliado en el sentido de que él sea quien efectivamente decida a que edad pensionarse, o en que momento pensionarse, pensión que le será otorgada si en ese momento específico reúne el requisito de capital necesario para financiar una mesada pensional. Como se deriva de esta afirmación, la definición exacta acerca del momento en que el afiliado reunió los requisitos para acceder a la pensión trasciende a la pensión de sobrevivientes y se torna entonces necesaria para explicar los derechos del afiliado establecidos por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Si queda claro que la definición del derecho a la pensión, en los términos del artículo 64, depende exclusivamente de la decisión del afiliado de pensionarse en una determinada edad, esto es, en un momento específico, el acceso a la pensión depende no sólo de que exista capital suficiente, sino que efectivamente entre a gozar de la prestación económica dada la decisión del afiliado en el sentido de pensionarse efectivamente.”

Además, debe tenerse en cuenta que en el esquema del régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS, el importe de la mesada pensional, cuando de este tipo de prestaciones se trata, está condicionado al dinero que se haya aportado en la cuenta propia del afiliado, más sus frutos, rendimiento y el bono pensional a que haya lugar, además de la edad de



retiro del afiliado, aspectos que se encuentran inmersos en el artículo 5° del Decreto 692 de 1994, de manera que el importe de la mesada pensional depende del dinero acumulado en la cuenta a la fecha de retiro, según el respectivo cálculo actuarial, y por lógica, no puede tener repercusiones hacia el pasado.

Al respecto, nuestro órgano de cierre en providencia SL 1168 de 2019, Rad. 58.612, explicó ampliamente las características y diferencias que actualmente se presentan entre la causación y disfrute de la pensión de vejez, en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, de la siguiente manera:

“Así, por solo mencionar algunos de los aspectos más relevantes, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 31 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida – RPM – funciona bajo un esquema de reparto, de corte solidario, en el que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones, el cubrimiento de los gastos de administración y la constitución de reservas. En este escenario, los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones definidas, que se causan a partir de reglas fijas, centradas en el cumplimiento de ciertos requisitos de edad y de semanas cotizadas y que no dependen, en estricto sentido, del capital acumulado o aportado por cada persona. El artículo 4 del Decreto 692 de 1994 dispone, en ese sentido, que en este régimen «...el monto de la pensión es prestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización...»

Paralelo a ello, al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS – funciona bajo un esquema de capitalización individual, fundado en el ahorro, de corte más personal y menos colectivo, en el que los aportes se acumulan en una cuenta de ahorro individual que constituye un patrimonio autónomo de propiedad de cada afiliado y que, junto con los rendimientos y el bono pensional, si hay lugar a ello, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes. En este preciso escenario, los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones variables, que dependen fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales. Este modelo, en ese sentido, invita a las personas al ahorro y a planear libremente, a partir de su propio esfuerzo, la modalidad de pensión que más convenga a sus necesidades. El artículo 5 del Decreto 692 de 1994 señala al respecto que, en este régimen, «...el monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.»



En concordancia con lo anterior, en lo que a las pensiones de vejez se refiere, en el RAIS existe una relación de correspondencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones, de manera que, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, la existencia misma de la prestación y su valor están definidos, estrictamente, en función del capital ahorrado (Ver CSJ SL1059-2018). No sucede lo mismo en el RPM, en el que las prestaciones, previamente fijadas y no sometidas a la voluntad del afiliado, así como su monto, dependen del cumplimiento de ciertos requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, independientemente del dinero que se hubiera podido atesorar.”

Continúa la Corte:

“Todo lo anterior permite visualizar otra importante diferencia en lo que tiene que ver con la causación y disfrute de la pensión. En efecto, a pesar de que la Ley 100 de 1993 no tiene normas lo suficientemente expresas al respecto, de la naturaleza y regulación de cada régimen de pensiones es posible extraer las siguientes reglas.

En el RPM la causación y disfrute de la pensión de vejez está sometida a fechas ciertas, establecidas a partir de parámetros fijos, como el cumplimiento de los requisitos, la desvinculación del sistema y el retiro del servicio, en el caso de los servidores públicos. Ello en virtud de que, como lo ha enseñado esta corporación, frente a las pensiones de vejez reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, en su condición de administrador del régimen de prima media con prestación definida, sigue siendo aplicable la prescripción contenida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, según el cual «...la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.»

La Corte ha enseñado al respecto que dichas previsiones «...no se entienden derogadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).

Siguiendo los anteriores derroteros, teniendo la pensión de vejez del RPM una fecha de causación y disfrute cierta, es normal hablar de la figura del retroactivo pensional, pues el reconocimiento de la prestación, así como cualquiera de sus posteriores reajustes debe, por principio, proyectarse hacia atrás, de manera que se garantice al pensionado la satisfacción íntegra de su derecho desde cuando efectivamente la ley lo autoriza a ello, con independencia del tiempo que transcurra desde dicho momento y hasta cuando la entidad de seguridad social



resuelva. (Ver CSJ SL, 24 mar. 2000, rad. 13425, reiterada en CSJ SL, 13 abr. 2004, rad. 21966; CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 38375; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41754).

Por su parte, 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 diáfamanamente 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. Un ejemplo de ello está dado en que, en este mismo caso, la pensión fue reconocida por el fondo de pensiones demandado desde el 7 de julio de 2006, cuando se acreditó el bono pensional, pero, como el primer pago se hizo en el mes de marzo de 2007, mientras se resolvía la solicitud, se generó un retroactivo de \$22.630.177. (fol. 25 y 26).

Lo anterior daría pie para pensar que cualquier reajuste de la pensión de vejez debería darse desde la fecha de reconocimiento inicial, como lo defiende la parte demandante y lo admitió el Tribunal. No obstante, para la Corte la procedencia del retroactivo pensional, en este preciso contexto, debe definirse en función de las particularidades de cada caso y, por las especificidades del régimen, debe tenerse en cuenta la forma en la que se hubiera hecho la proyección del capital y la voluntad del afiliado.”

Del mismo modo la alta Corporación, en Sentencia SL 3127 de 2022, precisó que el requisito esencial para acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual - RAIS, es que el afiliado posea en su cuenta de ahorro individual un capital que efectivamente le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual



vigente, en armonía con lo dispuesto en el artículo 35 del mismo estatuto, concerniente a la pensión mínima. Además, reiteró que la determinación del acceso a la referida prestación debe ser efectuado con total observancia de las normas que consagran la manera de realizar su cálculo, y que se encuentran plasmadas en las sentencias SL5658-2021, SL 2686-2021, que reiteraron la SL2512-2021, en donde se adoctrinó:

“[...] la determinación del capital necesario o saldo mínimo de pensión para acceder a la prestación de vejez, debe hacerse 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.

En ese mismo horizonte, y en la misma providencia, se expuso que:

[...] el fundamento del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 es, precisamente, que se reconozcan pensiones con recursos suficientes para su financiación, en el entendido que es una prestación a largo plazo y con alta probabilidad de ser sustituida en cabeza de los beneficiarios de segundo orden del afiliado».

A lo discurrido se suma que, acorde con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, tanto el reconocimiento de la prestación, como el monto de la mesada pensional, deben guardar correspondencia con lo acumulado en la CAI, toda vez que, una interpretación que escinda del cálculo para acceder al beneficio pensional el valor de la mesada a cancelar, conduce al acceso de la prestación sin el lleno de los requisitos de ley y, esto, por repercusión, golpeará los recursos que en el tiempo permitan el pago de la misma.”

Finalmente, en lo que hace al reajuste de la pensión de vejez ordinaria del régimen de ahorro individual, se tiene que, para el presente caso, la misma le fue concedida a la señora GLORIA MILENA BRAND GARCIA, bajo la modalidad de retiro programado previamente escogido por aquella, cuyo calculo según lo previsto en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, debe realizarse cada año liquidando una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.



Para la Sala, el espíritu de tal modalidad de pensión es mantener el mecanismo financiero que permita sostener la pensión a largo plazo y así garantizar al afiliado un mayor monto de su mesada pensional, en relación con el reajuste que se da en la modalidad de renta vitalicia, en donde se debe suscribir una póliza y una determinada cuantía de pensión que se reajusta anualmente con el IPC determinado por el DANE.

Además de lo anterior, el pensionado bajo la modalidad de retiro programado puede obtener un mejor ingreso mensual, al someterse a un riesgo financiero para mantener su saldo de su cuenta de ahorro a las contingencias del mercado, en virtud del régimen de inversiones de tipo obligatorio, amén de que tiene la posibilidad de dejar como herencia el saldo remanente en su cuenta, en caso de que fallezca.

Con todo, no sobra recordar que por el hecho de que la financiación de la pensión de vejez ordinaria bajo tal modalidad, parta principalmente del régimen de inversiones obligatorias establecido para el fondo especial de retiro programado, el saldo de la cuenta de ahorro individual del pensionado puede tener variaciones negativas, lo que se ve reflejado en el valor de su mesada pensional, pues aquella depende de la primera dada la forma en que se calcula la misma, resaltándose que en caso tal de que el pensionado considere que tal modalidad le resulte lesiva a sus intereses económicos, puede optar por modificar la misma, al tener plena libertad para ello, por así permitirlo el artículo 2 del Decreto 1889 de 1994.

En consecuencia, no resulta procedente el reajuste de la pensión de vejez de la demandante, como tampoco el reconocimiento de la misma de forma retroactiva, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, por lo que se ha de confirmar en la decisión impartida en primera instancia en su totalidad.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA MILENA BRAND GARCIA
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-004-2019-00416-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 212 del 11 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE a las partes por EDICTO

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 004-2019-00416-01