



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

Acta número: 021

Audiencia número: 232

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de junio 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 204 del 1° de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, trámite al cual fueron vinculados como Litisconsortes Necesarios por pasiva a LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OBP y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA.

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

SENTENCIA No. 0208

Pretende la demandante que le sea reconocida la pensión de vejez, junto con las mesadas pensionales retroactivas, incluidas las adicionales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio de ello la indexación.



En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 09 de septiembre de 1959, por lo que a la fecha cuenta con más de 60 años de edad.

Que durante su vida laboral aportó a la Seguridad Social en Pensiones, inicialmente al régimen de prima media y desde el mes de septiembre de 2019, al régimen de ahorro individual con solidaridad como afiliada a PORVENIR S.A., cotizando un total de 1.580 semanas, según historia laboral expedida por dicha administradora de fondo de pensiones.

Que en reiteradas ocasiones se presentó ante PORVENIR S.A. con el fin de solicitar la pensión de vejez, radicando los días 04 de diciembre de 2018 y 28 de octubre de 2019, las respectivas solicitudes pensionales.

Que el día 27 de febrero de 2020, radicó ante dicha entidad solicitud de cálculo actuarial y simulación pensional, cuya respuesta le fue dada el día 13 de abril de 2020, y se le suministró una simulación pensional.

Que el día 30 de septiembre de 2019 fue retirada el Sistema General de Pensiones, según certificación de su último empleador ANGIOGRAFIA DE OCCIDENTE S.A., en donde consta que a partir de dicha fecha dejó de pagar los aportes a pensión, por cumplir con los requisitos cumplidos para acceder a la pensión de vejez.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., no dio contestación a la demanda, a pesar de habersele notificado oportunamente y en legal forma el libelo incoador, motivo por el cual se le tuvo por no contestada la misma, según providencia número 2495 de fecha 18 de noviembre de 2020.

Por su parte la integrada como Litisconsorte necesaria LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OBP, expresó frente a las pretensiones de la demanda que no es de competencia de dicho Ministerio, ni de la Oficina de Bonos Pensionales - OBP el establecer la prestación a la cual tiene derecho la demandante, dado que esa es una



facultad que recae única y exclusivamente en la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, es decir, a PORVENIR S.A..

Aduce que no es un actor del sistema de seguridad social por consiguiente no tiene a su cargo ni la gestión de derechos pensionales, ni la gestión de nómina, ni mucho menos actividades asociadas a pagos de mesadas u otros derechos pensionales, pues a dicho Ministerio le corresponde la coordinación de la actividad macroeconómica de la Nación que en el marco de la seguridad social atañe a hacer seguimiento a las variables económicas del sistema general y de los sistemas de salud, pensiones y riesgos laborales, sin que exista una competencia correspondiente a efectuar pagos de derechos pensionales como es el que se reclama por medio del presente proceso ordinario laboral.

Frente al presente caso, expone que la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono Pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al Instituto de Seguros Sociales o a cajas públicas superior a 150 semanas.

Que en tal Bono Pensional concurre como emisor La Nación y adicionalmente, participan como contribuyentes COLPENSIONES y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA, cada uno con su respectivo cupón a cargo, cuya fecha de redención normal, momento en el cual surge la obligación de pago tanto para el emisor como para los contribuyentes, tuvo lugar el día 09 de septiembre de 2019, cuando la demandante alcanzó la edad de 60 años de edad.

Afirma que el 16 de octubre de 2020, la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., con base en la autorización dada por la demandante al momento de suscribir en señal de aceptación la liquidación provisional, ingresó en el sistema interactivo de bonos pensionales, la respectiva solicitud de emisión y redención – pago – del bono pensional de la señora RODRIGUEZ MASCARO, proceso a la fecha – 17 de diciembre de 2020 – se encuentra pendiente por procesar, debido a que el contribuyente – cuotapartista ESE



HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA, no ha confirmado la historia laboral utilizada para liquidar el bono pensional, ni mucho menos ha reconocido y pagado la obligación a su cargo, procedimiento que resulta indispensable para tal emisión y pago del Bono Pensional.

Que teniendo en cuenta lo anterior, asegura que el término para la emisión no ha empezado a correr, dado que para ello se requiere que la información laboral este confirmada, certificada y no objetada, por aquellas entidades que intervienen en el Bono Pensional de la demandante, resaltando que mediante comunicado de fecha 18 de octubre de 2020, dicha oficina en su calidad de emisor del cupón principal del bono pensional en mención, solicitó a la aludida entidad hospitalaria, el reconocimiento y pago de la correspondiente cuota parte, sin que hasta la fecha dicha entidad haya procedido de conformidad con lo solicitado.

Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de Previsión Social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Finalmente, el Litisconsorte Necesario ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA, se opone a todas las pretensiones incoadas en la demanda, en vista de que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada, una vez reunidos los requisitos legales para acceder a la misma, le corresponde a la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada la demandante, esto es, PORVENIR S.A.

En torno al trámite para el reconocimiento y pago del bono pensional de la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, expone que se encuentra adelantando un proceso de depuración del pasivo pensional a su cargo, dentro del cual se validan los diferentes requerimientos y se establece de acuerdo a su particularidad, la aplicación de la normatividad vigente en busca de fuentes de financiación para la cancelación de dichas acreencias, por lo que se encuentra realizando la gestión y proceso reglamentario, con el fin de lograr la firma de un nuevo contrato de concurrencia que financie y pague el pasivo pensional generado por cuotas partes a cargo del Hospital.



Formula en su defensa las excepciones de fondo de: imposibilidad de pagar bono pensional, falta de disponibilidad presupuestal y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación, y en consecuencia, absolvió a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones incoadas en la demanda y desvinculó de la presente acción a las integradas como Litisconsortes Necesarias, lo anterior bajo el argumento de que la demandante no ha podido establecer cual es el capital concreto ahorrado en su cuenta de ahorro individual, factor determinante para establecer el monto pensional, pues aún no se ha redimido el Bono Pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho la demandante, emitido por La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que concurren COLPENSIONES y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA. Además de que no se vislumbra en el proceso, documental alguna que ilustre cual modalidad de la pensión escogió la demandante, así como la especificación de los beneficiarios, aspectos que son de cardenal importancia para acceder a la prestación económica deprecada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso del recurso de alzada, buscando la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se acceda a las pretensiones incoadas, bajo el argumento de que la demandante no tiene por qué asumir cargas administrativas que no están a su cargo, ello respecto al Bono Pensional de la cual es beneficiaria, además de demostrar con la documental allegada al proceso, que cuenta con el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, en cuantía superior a un 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, desde la fecha en que cumplió con el requisito de la edad.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: sí la demandante tiene derecho o no a la pensión de vejez consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y en caso afirmativo, establecer la fecha de su causación y disfrute, así como la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley de 100 de 1993 y de la indexación, si a ello hubiere lugar.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - RAIS

Parte la Sala en primer lugar por determinar cuáles son los requisitos establecidos en régimen de ahorro individual con solidaridad para que los afiliados a este régimen pensional puedan obtener una Pensión de Vejez, los cuales no son otros que los consagrados en los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 100 de 1993, y para el caso que hoy nos ocupa, son los contenidos en el primero de los mencionados cánones normativos, a saber:

“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. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Quando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.”

Como bien se puede extraer del texto normativo en cita, esta resulta ser la prestación económica principal u ordinaria de este régimen pensional, pues se puede adquirir a cualquier edad, siempre que se cuente con un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que permita 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 vigente



al momento del reconocimiento pensional, y que la edad máxima para continuar cotizando para obtener tal prestación, de 60 años mujeres y 62 años los hombres.

La señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, según la copia de su cédula de ciudadanía allegada con la demanda, nació el 09 de septiembre de 1959, arribando a la edad máxima prevista en la citada Ley en el año 2019 de la misma diada, calenda hasta la cual efectuó aportes a pensión al régimen de ahorro individual a través de su último empleador ANGIOGRAFIA DE OCCIDENTE S.A., tal y como se avizora en la historia laboral consolidada de la demandante expedida por la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., y que fuera allegada en el trámite de primera instancia.

Del mismo modo, observa la Sala que la parte actora allegó junto con su demanda, petición de pensión de vejez radicada ante la administradora de pensiones demandada, el día 29 de octubre de 2019 y radicada bajo el número 0103802047384000, en donde hace mención a que contaba con la edad de 60 años y las semanas cotizadas necesarias para el reconocimiento de tal prestación económica.

También allegó solicitud radicada ante PORVENIR S.A. el día 27 de febrero de 2020, radicada bajo el número 0103802048326500, en donde peticionó el cálculo actuarial que simule el valor de la mesada pensional, cuya respuesta fue dada por dicha administradora de fondo de pensiones a través de comunicado de fecha 13 de abril de 2020, en donde claramente le informan a la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, que el capital acumulado le permiten financiar su pensión y allegando la simulación pensional en la que se tuvo en cuenta (la edad del pensionado y su grupo familiar, determinando la expectativa de vida de los beneficiarios en caso de una sustitución pensional, el capital acumulado a la fecha del cálculo y la tasa de rentabilidad esperada en el Fondo Especial de Retiro Programado a largo plazo).

Ahora bien, en el trámite de primera instancia se determinó que la aquí demandante tenía derecho a que en su nombre, se emita y pague un Bono Pensional Tipo A modalidad 2 por haberse traslado al régimen de ahorro individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y tener más de 150 semanas cotizadas al régimen de prima media



con anterioridad a dicho traslado de régimen pensional, título pensional en el cual concurren como emisor LA NACION y como contribuyentes la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA E.S.E., cada uno con su respectivo cupón a cargo, sin que a la fecha de la decisión emanada por el A quo, dicho bono pensional se haya alcanzado a emitir y redimir por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, puesto que el Hospital integrado como Litis no había reconocido y pagado la cuota parte que debía asumir dentro del mismo.

Luego de la decisión emanada en primera instancia, la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, allegó al expediente digital el soporte de emisión y redención del bono pensional de la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO ante la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., operación llevada a cabo los días 22 y 30 de abril de 2021, respectivamente.

Esta Sala de Decisión para un mejor proveer y en uso de las facultades consagradas en el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, ordenó oficiar en dos oportunidades a la administradora de fondo de pensiones demandada a fin de que a través de su área actuarial, procedieran a calcular el valor de la mesada de la pensión de vejez a favor de la demandante, bajo la modalidad de retiro programado, teniendo en cuenta para ello el Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 emitido y redimido por parte de la Oficina de Bonos Pensionales y a favor de dicha administradora de fondo de pensiones, así como los beneficiarios que tenga a la fecha la afiliada y la totalidad del ahorro de su cuenta individual, junto con los rendimientos generados a la fecha del cálculo.

La administradora de fono de pensiones PORVENIR S.A., dio respuesta a nuestro último de los requerimientos, a través de correo electrónico institucional, en donde como primera medida adjuntó los datos de la cuenta de ahorro de la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, en donde se evidencia entre otros datos el número total de semanas, así como el valor del capital actual entre otra información, de la siguiente forma:



Porvenir | Camino Pensional May.16/2023 06:51:40 pm



Datos personales

DATOS BÁSICOS				
Identificación	Nombre	Fecha Nacimiento	Género	Estado Civil
CC 31833576	MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO	Sep.09/1959	Femenino	Casado

DATOS CÓNYUGE		
Fecha Nacimiento	Género	Con Discapacidad
Dic.21/1962	Masculino	No

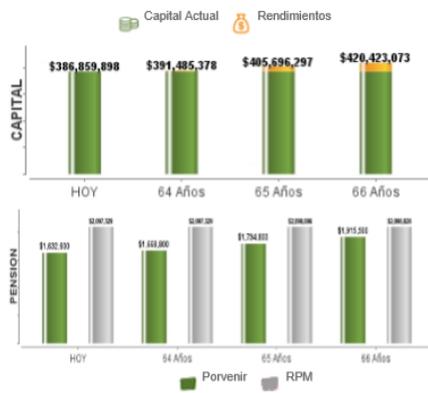
Datos de la cuenta de pensiones obligatorias

No. Cuenta	Capital Actual			Ingreso Base de Cotización	Ingreso Base Liquidación*	Capital Actual Rendimientos
	Obligatorio	Voluntario	TOTAL			
Porvenir Camino Pensional May.16/2023 06:51:40 pm						



Aportes
\$205,543,868

Resultados sin volver a cotizar



Resultados Porvenir						
Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
63 Años	\$386,859,898	\$0	\$386,859,898	1581	\$1,632,600	55.84%
64 Años	\$391,485,378	\$0	\$391,485,378	1581	\$1,668,800	57.08%
65 Años	\$405,696,297	\$0	\$405,696,297	1581	\$1,794,800	61.39%
66 Años	\$420,423,073	\$0	\$420,423,073	1581	\$1,915,500	65.52%

Resultados Régimen Prima Media					
Edad Pensión	IBL	Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)	Semanas Requeridas
63 Años	\$2,923,519	1,581	\$2,097,329	71.74%	1,300

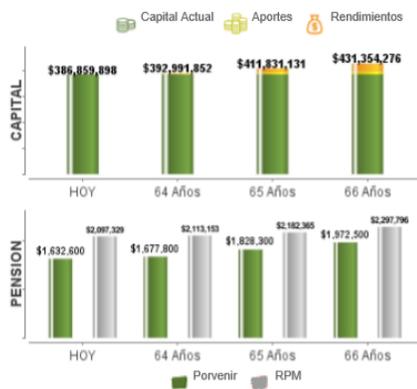
** IBL: Ingreso Base de Liquidación

la Secuencia OB
9

Porvenir | Camino Pensional May.16/2023 06:51:40 pm



Resultados cotizando 12 meses al año



Resultados Porvenir						
Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
63 Años	\$386,859,898	\$0	\$386,859,898	1581	\$1,632,600	55.84%
64 Años	\$392,991,852	\$0	\$392,991,852	1598	\$1,677,800	56.95%
65 Años	\$411,831,131	\$0	\$411,831,131	1649	\$1,828,300	61.36%
66 Años	\$431,354,276	\$0	\$431,354,276	1701	\$1,972,500	65.46%

Resultados Régimen Prima Media					
Edad Pensión	IBL	Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)	Semanas Requeridas
63 Años	\$2,923,519	1,581	\$2,097,329	71.74%	1,300

** IBL: Ingreso Base de Liquidación

* El ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de los últimos 10 años



Tal y como se puede observar de las dos simulaciones emitidas por la Administradora de Fondo de Pensiones demandada, el valor de la mesada pensional para la presente anualidad, en donde la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, presenta una edad de 63 años de edad cumplidos y un capital actual en su cuenta de ahorro individual de \$386,859,898, resulta superior a un 110% del salario mínimo legal mensual vigente para este año 2023, de lo que se concluye que tendría derecho a la prestación económica de vejez ordinaria consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En contraste con lo anterior, debe resaltarse por parte de la Sala que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 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 volatilidad 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 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 ambos regímenes pensionales, 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.”

Continua 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 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. 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 con solidaridad - 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.”

En suma, con la documental allegada con la demanda, específicamente la comunicación de fecha 13 de abril de 2020 suscrita por la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A. a través de la cual da respuesta a la petición número 0103802048326500 elevada por la demandante, se avizora que la modalidad bajo la cual dicha administradora de fondo de pensiones efectuó la simulación pensional para esa fecha, fue la de Retiro Programado, modalidad bajo la cual esta Corporación ordenó oficiosamente y para efectos prácticos, actualizar tal simulación pensional al presente año, a fin de establecer si la aquí demandante reunía o no el capital suficiente para financiar una pensión equivalente a un 110% del salario mínimo legal mensual vigente, como en efecto quedo establecido en líneas precedentes.

No obstante, no se puede pasar por alto que tal escogencia de la modalidad de pensión, le corresponde única y exclusivamente al afiliado, potestad que la misma Ley 100 de 1993 le confiere en su artículo 79, en vista de que cada modalidad tiene inmersas en ellas, unas características que varían las unas de las otras, según el capital ahorrado, número de beneficiarios, expectativa de vida, entre otras variables técnicas, y por ende, alguna de ellas puede llegar a ser más beneficiosa que otra, así como también traer consecuencias a largo plazo para el afiliado mismo o sus beneficiarios, en torno al valor de la mesada pensional, la cual, debe ser calculada por la administradora de fondo de pensiones dependiendo de la modalidad, y que en algunas, varía según el comportamiento del mercado como tasas de intereses, de cambio y precio de las acciones.

En Sentencia SL 3902 de 2020, la Alta Corporación describió cada modalidad que en la actualidad existen en el régimen de ahorro individual - RAIS, de la siguiente manera:

“Además, el legislador estableció, originalmente, tres modalidades de pensión cada una con características diferentes, que luego aumentó a siete (Circular 013 de 2012, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia), las cuales son:

a) Retiro programado. Esta se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta 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 a contratar una renta vitalicia para asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo; en esta el incremento de la mesada varía de acuerdo al capital existente en la cuenta, pues los riesgos de volatilidad del mercado y larga vida los corre el asegurado hasta que se pacte la renta vitalicia (artículo 81, Ley 100 de 1993).

En caso de fallecimiento del pensionado, los dineros pasan a la masa herencial, si no existieran beneficiarios.

b) Renta vitalicia. Esta modalidad está en cabeza de una aseguradora con la que se contrata en forma irrevocable 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 (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 ese 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 mínima 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 (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, sin tener que negociarlo anticipadamente por un menor valor. 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 las 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 pagada 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.”*

De ahí que, es el afiliado mismo quien debe asumir tal rol de escogencia de su modalidad pensional, arriba descritas, y que se encuentran contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 y en la Circular 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

En consecuencia, resulta pertinente concluir que la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, reúne los requisitos exigidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez ordinaria reclamada a cargo de la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A., cuyo disfrute partirá desde el momento mismo en que dicha administradora de fondo de pensiones, previa escogencia de la modalidad de pensión por parte de la afiliada, efectúe los cálculos financieros necesarios para tal reconocimiento, lo cual llevara a cabo dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, debiéndose en consecuencia revocar parcialmente la decisión de primer grado.

En torno a los intereses moratorios igualmente deprecados, establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales: *“la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorios vigente en el momento en que se efectúe el pago”*. En el sub-judice, tiene que al no existir mora en el pago de mesadas pensionales



retroactivas las cuales hacen las veces de capital sobre el cual se debe calcular tal sanción, no hay lugar a su reconocimiento.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para declarar no probados los medios exceptivos formulados por la administradora del fondo de pensiones demandada.

Costas en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la promotora del litigio, fíjense en esta instancia las agencias en derecho equivalentes a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la sentencia número 204 del 1° de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A.

2.- CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a que dentro de los **TREINTA (30) DIAS SIGUIENTES** a la ejecutoria de la presente providencia, proceda a reconocer la pensión de vejez ordinaria a favor de la señora MARIA ISABEL RODRIGUEZ MASCARO, contemplada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuyo disfrute partirá desde el momento mismo en que tal administradora de fondo de pensiones efectúe los cálculos financieros necesarios para tal reconocimiento, previa escogencia de la modalidad de pensión por parte de la afiliada.



SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 204 del 1° de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la promotora del litigio, fijense en esta instancia las agencias en derecho equivalentes a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena que la presente providencia sea notificada 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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2020-00200-01