

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**Magistrado ponente**

**SL1168-2019**

**Radicación n.º 58612**

**Acta 12**

Bogotá, D. C., tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de febrero de 2012, aclarada y corregida el 17 de mayo de 2012, dentro del proceso ordinario laboral promovido en su contra por el señor **CARLOS DORANCE RAMÍREZ JIMÉNEZ** y al cual fue vinculada la sociedad **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

El señor Carlos Dorance Ramírez Jiménez presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Sociedad

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez, teniendo en cuenta la actualización del bono pensional realizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el reporte del salario realmente devengado en el mes de junio de 1992, a partir del 7 de julio de 2006. Pidió, igualmente, el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que le había realizado aportes al Instituto de Seguros Sociales, por cuenta de varios empleadores, durante más de 1200 semanas; que en el mes de noviembre de 1997 se había trasladado al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., al que cotizó como trabajador independiente hasta el mes de abril de 2006; que, mediante comunicación del 22 de febrero de 2007, la entidad demandada le reconoció una pensión de vejez, con una mesada equivalente a \$2.581.389.00 y un retroactivo de \$22.630.177.00, causado desde el 7 de julio de 2006; que el bono pensional a cargo de la Nación, por los aportes hechos con anterioridad a 1994, fue inicialmente liquidado con un salario de \$665.070.00 y no con el realmente devengado para el mes de junio de 1992, \$1.268.000, de acuerdo con certificación emitida por su empleador Dispapeles S.A., lo que afectó considerablemente su valor; que, por ello, el 11 de junio de 2008 radicó una solicitud ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que pidió la reliquidación del bono pensional, teniendo en cuenta el salario verdaderamente percibido; que, una vez el Instituto de Seguros Sociales reportó la información correcta,

a través de comunicación del 24 de octubre de 2008, la entidad demandada le informó que en su cuenta de ahorro individual se había acreditado la suma de \$559.627.000.00, «...por concepto de complemento de bono pensional...», además de que, como consecuencia, su pensión de vejez sería reliquidada a la suma de \$4.064.261.00, «...pero no se le reconoce retroactividad a pesar de que la pensión de vejez fue reconocida desde el 7 de julio de 2006 y a pesar de que la solicitud de corrección del salario se está solicitando desde antes de que se le reconociera la prestación...»; que, en vista de lo anterior, solicitó el pago del retroactivo pensional causado y que le informaran el valor de los excedentes de libre disponibilidad, pero le respondieron que «...la reliquidación solo se realiza a partir del momento en que el complemento del Bono pensional fue pagado...» y que, por el valor de la mesada pensional pagada, no se generaban excedentes de libre disponibilidad.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos, salvo en lo que tiene que ver con las reclamaciones presentadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, manifestó, no le constaban. Explicó que, luego de recibir el *complemento del bono pensional* en la cuenta de ahorro individual, le había informado al actor que su mesada pensional sería reajustada a la suma de \$4.046.261.00, a partir de ese momento, además de que, teniendo en cuenta ese monto, no había lugar al pago de excedentes de libre disponibilidad, a menos que aceptara una reducción de la mesada pensional a la suma de \$1.761.411.

Agregó que, con tal información, el demandante consintió que se le pagara una suma de \$54.000.000.00, como excedentes de libre disponibilidad, y que todo el valor restante de la cuenta de ahorro individual fuera trasladado a la Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., para cumplir con el pago del seguro de *renta vitalicia* que había contratado. En su defensa, propuso las excepciones de ilegitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y buena fe de la entidad demandada.

Al proceso fue convocada la sociedad Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., como litisconsorte necesario, que contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las súplicas en ella incluidas. Expresó que los hechos no le constaban y que todos los reclamos y pretensiones eran ajenos a su responsabilidad. Precisó, igualmente, que el actor había contratado un *seguro de renta vitalicia*, con pleno conocimiento de las condiciones pactadas, entre las cuales estaba el pago de una suma mensual de \$3.514.694, a partir del 15 de diciembre de 2008 y sin retroactividad, suma que fue justificada en estudios actuariales acordes al valor de los saldos de la cuenta de ahorro individual y que fue plena y expresamente consentida. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y la que denominó «...Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones legales y contractuales derivadas de la celebración del contrato de seguro de renta vitalicia celebrado con el señor Carlos Dorance Ramírez...»

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo el 2 de julio de 2010, por medio del cual condenó a Porvenir S.A. a pagar *«...la diferencia que resulte de la reliquidación de la mesada pensional inicial a partir del mes de julio de 2006, hasta el mes de octubre de 2008...»* Igualmente, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Porvenir S.A., la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 29 de febrero de 2012, aclarada y corregida el 17 de mayo de 2012, confirmó la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para justificar su decisión, el Tribunal estimó que su tarea estaba centrada en definir si *«...la demandada se encontraba en la obligación de reliquidar la pensión reconocida al actor, como consecuencia de la cancelación del bono complementario...»*

Explicó, en tal sentido, que la diferencia reclamada por el actor se había generado como consecuencia de una reliquidación del bono pensional efectuada por la autoridad competente, luego de que se tuviera en cuenta el salario

realmente percibido en el mes de junio de 1992, así como por la cancelación de un valor complementario, que dio pie a un reajuste de la mesada pensional a partir del mes de octubre de 2008, «...pese a que la pensión había sido reconocida desde el mes de julio de 2006...»

Precisado lo anterior, coligió que no existía alguna justificación jurídica para que el actor *perdiera* su derecho a las diferencias causadas como consecuencia de la reliquidación del bono pensional, desde la misma fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, básicamente por las siguientes razones:

*[...] aunque el reajuste del bono pensional se hubiere cancelado solo a partir del 28 de septiembre de 2008, lo cierto es que no existe norma legal ni constitucional, que obligue al extrabajador a renunciar a sus derechos mínimos consagrados en el régimen de seguridad social. Mucho menos se puede afirmar que al trabajador haber aceptado inicialmente, una liquidación del bono pensional con deficiencias pierda el derecho a reclamar sobre el valor real, mucho más si ante dichos trámites se obtuvo la prosperidad de la misma, como en efecto se dio, y se encuentra demostrado que se canceló esta diferencia el 28 de septiembre de 2008, tal como lo demuestran las pruebas documentales y lo acepta la demandada.*

*Aceptar la teoría peregrina de la enjuiciada; sería tanto como permitir un enriquecimiento sin causa a favor de la administradora del régimen de pensiones, y contravenir los principios del artículo 53 de la Constitución Nacional y los consagrados en el sistema general de seguridad social integral. La Sala recuerda que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son recursos parafiscales que en ningún caso entran a formar parte del patrimonio de la nación ni de las entidades administradoras y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.*

*Sobre el particular ha dicho la Corte:*

*[...]*

*Máxime si tenemos en cuenta, que la demandada dentro de sus alegaciones insiste, entre otras cosas, en que debido a sus*

*trámites se logró el reajuste, lo cual desde un principio era su deber, no solo realizar los trámites, sino realizarlos en forma correcta, es decir, analizando no solo la situación del afiliado, sino garantizando sus derechos en el proceso de liquidación, de cuya actuación, o deber legal no puede esperar un reconocimiento, o beneficio, mucho menos de carácter económico, al pretender que se exonere de la reliquidación de la pensión desde la época del reconocimiento. Caso contrario, sería tanto como permitir que la parte se beneficie de su propio error o torpeza, lo cual rompe con el principio según el cual nadie puede beneficiarse de su propio error.*

*Corolario de todo lo anterior, es que esta Sala confirme la sentencia fustigada, por las razones aquí expuestas.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por el apoderado de la demandada Porvenir S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que fue oportunamente replicado por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y que pasa a ser analizado por la Sala.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Se formula de la siguiente forma:

*Acuso el fallo por la vía directa, por la aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 13 literal m) de la Ley 100 de 1993 (adicionado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003) y 53 de la Carta Magna y por infracción directa de los artículos 12, 59, 60 literal d), 63, 64, 68, 79, 115, 116 y 117 de la Ley 100 de 1993, 5º, inciso 1º, del Decreto 692 de 1994 y 4º, literal a) del Decreto 1889 de 1994.*

En desarrollo de la acusación, el censor aclara que, por la naturaleza de la acusación planteada, admite las conclusiones fácticas plasmadas en la sentencia gravada, especialmente las que tienen que ver con que al actor le fue reconocida la pensión de vejez en el mes de junio de 2006 y que su bono pensional fue reajustado el 28 de septiembre de 2008.

Igualmente, por considerarlo de gran importancia para su discurso, transcribe los artículos 68 de la Ley 100 de 1993, 5 del Decreto 692 de 1994 y 4, literal a), del Decreto 1889 de 1994, y explica que, una vez cumplidos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el monto de la prestación siempre va a estar determinado por el saldo de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, en este caso reflejados, para el mes de julio de 2006, en el valor de los aportes, sus rendimientos financieros y el bono pensional liquidado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Subraya que es cierto que en el mes de septiembre de 2008 ingresó a la cuenta de ahorro individual del actor una *considerable suma de dinero*, como consecuencia de la

reliquidación de su bono pensional, y que ello trajo como consecuencia el reajuste de la mesada pensional, en su exclusivo beneficio, pues, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, «...*el ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo que es de propiedad del afiliado...*»

No obstante, alega que:

*[...] es sencillo comprenderlo, cualquier nueva cuantía de la mesada pensional solo operaría **hacia futuro** pues únicamente a partir del momento en que se incrementó el saldo de la cuenta de ahorro individual era factible subir el importe de la mesada en la medida en que, se repite hasta el cansancio, en el esquema de ahorro individual con solidaridad dicho importe está condicionado al valor del mencionado ahorro individual en un preciso instante y el que, es de lógica elemental, no puede tener repercusiones hacia el pasado, lo que deja en evidencia el desatino del Tribunal al haber condenado a la Administradora a pagar un retroactivo inexistente.*

Para reforzar su disquisición, considera prudente tener en cuenta las diferencias esenciales entre el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, fundamentalmente en cuanto a que, en este último, «...*el valor de la mesada es variable e incierto y dependerá, primero, de la cantidad de dinero que se haya aportado en la cuenta propia del afiliado, más sus frutos y el bono pensional si existiera y, segundo, de la edad de retiro del afiliado (artículo 5º 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.

Indica, en ese sentido, que en el régimen de prima media es posible saber con precisión el valor de la mesada pensional exigible desde cuando se cumplen las exigencias legales y que, como normalmente el reconocimiento ocurre con posterioridad, es incontrovertible que se causa un *retroactivo* a favor del pensionado. Sin embargo, añade, en el régimen de ahorro individual con solidaridad la persona puede jubilarse a cualquier edad, siempre y cuando el saldo de su cuenta de ahorro individual, a la fecha en que tome la decisión, le permita obtener una mesada que equivalga al 110% del salario mínimo legal vigente, de manera que:

*[...] bajo este esquema pensional el derecho a recibir la prestación nace desde ese momento (el de la decisión de pensionarse) y no antes y, en consecuencia, las erogaciones se darán a partir de ese día y hacia el futuro lo que hace imposible que pueda existir un derecho a un retroactivo. Y como ya se dijo pero se reitera, si el saldo de la cuenta individual, que es la fuente de dinero de la que se surte el pago de las mesadas, por algún motivo se aumenta, el monto de tales mesadas también debe hacerlo **pero hacia el futuro** puesto que, como ya se explicó, el pluricitado saldo de la cuenta individual es el que fija el valor de la mesada y si este se incrementa en algún instante sólo a partir de él y en forma simultánea se afecta en forma positiva la cuantía de lo percibido por el pensionado (atendiendo a las normas rectoras de la materia que se copiaron con antelación).*

A partir de todo lo expuesto, arguye que solo a partir del momento en el que se obtuvo la reliquidación del bono pensional y el dinero ingresó a la cuenta de ahorro individual surgió el derecho para el actor de ver incrementada su mesada pensional, «...lo que pone de manifiesto que las repercusiones hacia el pasado que erradamente concibió el Tribunal no tenían fundamento legal alguno y la condena impuesta a Porvenir S.A. resulta a todas luces injustificada.»

Finalmente, advierte que, de cualquier manera, el demandante nunca vio afectado su patrimonio, como lo dedujo en forma «*obtusa*» el Tribunal, pues:

*[...] aunque el recálculo de su bono pensional únicamente lo favoreció a partir de septiembre de 2008 no obstante estar recibiendo su prestación desde julio de 2006, es palmario que para computar el nuevo valor de la mesada era necesario tener en consideración a más del salario de la cuenta individual los años de vida probable del señor Ramírez (y la de sus eventuales sobrevivientes) de manera que por haber transcurrido un tiempo entre julio de 2006 y septiembre de 2008 era menor la expectativa de vida y, por ende, al realizar el respectivo cálculo actuarial la mesada a recibir sería mayor (tal y como lo prevé el artículo 5º del Decreto 692 de 1994), con lo cual en forma automática quedaba ya reconocido el beneficio económico que infundadamente deprecó y el que evidentemente impactaba de manera positiva el peculio del tantas veces mencionado señor Ramírez, todo en diametral oposición a la tesis sostenida por el Tribunal y en la que erradamente fincó su dislate.*

## **VII. RÉPLICA**

El apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. precisa que no es su intención oponerse ni coadyuvar la demanda de casación, pues esa sociedad es ajena a los hechos discutidos en el proceso.

Sostiene también que, de cualquier manera, debe ratificarse la absolución impartida en las instancias a su favor, puesto que no tiene responsabilidad alguna frente a los reclamos del actor y su participación en el proceso se reduce a la contratación de un seguro de renta vitalicia, consentido libremente por el interesado.

## VIII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la acusación planteada por la censura, los siguientes elementos fácticos del presente proceso no están sometidos a discusión:

1. La AFP Porvenir S.A. le reconoció al actor una pensión de vejez, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en la modalidad de *retiro programado*, inicialmente escogida por el afiliado (fol. 79 y 80), a partir de la acreditación del bono pensional (**7 de julio de 2006**), en una cuantía mensual de \$2.581.389.00, para el año 2007, con un retroactivo igual a \$22.630.177.00., teniendo en cuenta el «...*capital acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional y la conformación de su núcleo familiar informado...*» (fol. 25 y 26).

2. Posteriormente, el *bono pensional* causado y pagado por las cotizaciones históricamente realizadas por el actor al Instituto de Seguros Sociales fue reliquidado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debido a una corrección en el salario realmente percibido el 30 de junio de 1992, de manera que el **22 de octubre de 2008** se trasladó, con destino a la cuenta de ahorro individual, un «*bono pensional complementario*» equivalente a \$559.627.000.00 (fol. 51).

3. El pago de ese bono pensional complementario generó un importante aumento de la cuenta de ahorro individual, que forzó la reliquidación de la mesada pensional,

de forma tal que alcanzó un valor de \$4.046.261.00, «a partir del mes de octubre de 2008» (fol. 51), de acuerdo con las proyecciones de la AFP demandada. Al afiliado también le fue informado que el cálculo de dicha suma estaba fundado en la totalidad del capital consignado en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional reajustado, de manera tal que, en esas condiciones, el pago de *excedentes de libre disponibilidad* no era posible o, cuando menos, obligaría a una reducción de la mesada, aproximadamente a la suma de \$1.761.411.00 (fol. 43, 44, 49 y 50).

4. Finalmente, el actor autorizó la contratación de un seguro de *renta vitalicia*, con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (fol. 82), que se concretó efectivamente con la póliza suscrita el 1 de diciembre de 2008 (fol. 132). Como consecuencia de ello, le comenzó a ser pagada una mesada de \$3.514.694.00, a partir del 15 de diciembre de 2008; se le pagaron excedentes de libre disponibilidad por un valor de \$55.188.621.00, de acuerdo con su decisión e instrucciones (fol. 89); y el resto del capital de su cuenta de ahorro fue pagado íntegramente a la aseguradora Mapfre bajo el título de «*prima única*».

En el marco de las anteriores realidades, el demandante se enfoca en el primer reconocimiento de la pensión de vejez por la AFP Porvenir S.A., bajo la modalidad de *retiro programado*, así como en la posterior reliquidación de la mesada pensional, como consecuencia del incremento del capital obrante en su cuenta de ahorro individual, por la inclusión de un bono pensional complementario. En ese

sentido, defiende su derecho al pago de un *retroactivo pensional*, por las diferencias causadas desde la fecha del otorgamiento inicial de la pensión – 7 de julio de 2006 – hasta la del reajuste de la mesada – 1 de octubre de 2008 –.

El Tribunal encontró fundado dicho cuestionamiento y prohió la decisión de ordenar el pago del retroactivo pensional. Para tal efecto, aunque la decisión no fue lo suficientemente clara, tuvo en cuenta lo siguiente: *i)* que a pesar de que el complemento del bono pensional se hubiera pagado en el mes de septiembre de 2008 no había disposición alguna que *obligara al trabajador a renunciar a sus derechos mínimos*; *ii)* que, en ese sentido, incluso si el afiliado había aceptado una liquidación inicial del bono pensional, con todo y sus deficiencias, *no perdía el derecho* a reclamar su debida cuantificación; *iii)* y que los recursos de las cuentas de ahorro individual constituyen un patrimonio autónomo de propiedad del afiliado, de manera que no pueden *enriquecer sin justa causa* al fondo de pensiones, ni reportarle beneficios en función del incumplimiento de sus obligaciones legales o de su negligencia.

Esto es que, en esencia, para el Tribunal el actor tenía derecho a recibir íntegramente la pensión de vejez desde la fecha de su reconocimiento y, al negarse el retroactivo pensional, perdió parte del dinero de su cuenta de ahorro individual, que fue a parar a manos del fondo de pensiones demandado. Asimismo, en su sentir, dicha realidad resulta contraria a la protección de los derechos mínimos del

afiliado, además de que contraría la naturaleza de los recursos de las cuentas de ahorro individual, que son de propiedad del asegurado y no pueden enriquecer a los fondos de pensiones.

Al discurrir de esta manera, para la Corte el Tribunal incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura, pues, en términos generales, desconoció los rasgos esenciales que caracterizan y diferencian a los dos regímenes de pensiones concebidos en el sistema integral de seguridad social, específicamente en lo que tiene que ver con la *causación y disfrute* de la pensión de vejez, además de que pasó por alto que el capital de la cuenta de ahorro individual del afiliado nunca se vio afectado, ni el fondo de pensiones se apropió de los recursos.

En efecto, en primer lugar, para la Sala el censor acierta plenamente al hacer un llamado de atención respecto de las cualidades y diferencias de los dos regímenes de pensiones vigentes en el interior de nuestro ordenamiento jurídico.

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 preestablecido, 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.

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.

En este caso, como ya quedó documentado, fue fijada como fecha inicial de disfrute de la pensión de vejez el 7 de julio de 2006, «...desde la acreditación del bono pensional...» (fol. 26). Posteriormente, por la emisión de un bono pensional complementario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se generó una reliquidación de la mesada pensional, que pasó a tener un valor de \$4.046.261 para el año 2008,

todavía bajo el modelo de *retiro programado*. Vale la pena resaltar también que, para encontrar ese valor, fue utilizada la totalidad del nuevo saldo de la cuenta de ahorro individual, pues fue negada la posibilidad de un pago de excedentes de libre disponibilidad, sin afectar esa cuantía pensional (fol. 49 a 51 y 43 y 44).

En las condiciones descritas, es cierto que la reliquidación de la mesada pensional, por la emisión del bono complementario, hubiera podido proyectarse desde atrás, a partir de la fecha inicial de reconocimiento, pues no existe algún precepto que lo impidiera. En ello yerra la censura al defender una regla cerrada conforme a la cual los reajustes de las pensiones en el RAIS siempre deben operar hacia futuro. Sin embargo, dicha variable hubiera forzado una fórmula diferente de proyección del capital que habría afectado, sin duda, el valor de la mesada pensional, en perjuicio del demandante, pues se hubiera tenido que asumir una expectativa de vida diferente y un lapso de aseguramiento mayor.

Por lo mismo, también resultaba viable, como lo hizo finalmente la demandada, proyectar el nuevo capital hacia el futuro y, a partir de allí, encontrar un nuevo monto de la pensión, teniendo en cuenta todo el dinero de la cuenta de ahorro individual y la respectiva expectativa de vida. Con ello, a pesar de la falta de pago de un retroactivo, se respetan los derechos del afiliado y, sobretodo, se reconoce, asume e invierte en su integridad el bono pensional complementario y la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual.

Lo importante, en sentir de la Corte, es que en la ejecución de las anteriores variables no se vea afectado el saldo de la cuenta de ahorro individual y que se respete la voluntad del afiliado, pues, como ya se dijo, una u otra forma de proyección del capital, desde la fecha de reconocimiento inicial o hacia el futuro, tiene repercusiones necesarias en el monto de la mesada pensional. Recuérdese también, en este punto, que en el marco del RAIS existe una relación de incidencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones y que, por ello, la ley dispone diáfananamente que, salvo en lo relativo a la garantía de pensión mínima, las prestaciones se autofinancian con los recursos de la cuenta de ahorro individual.

De allí el error jurídico del Tribunal al concebir que el reajuste de la pensión debía operar siempre y necesariamente desde la fecha inicial de reconocimiento y que, más erróneo aún, al no verificarse de esa manera, el trabajador perdía parte de su capital y el fondo de pensiones se apropiaba del mismo.

En efecto, en este caso, según se puede ver de los documentos obrantes a folios 49 a 51 y 43 y 44, la entidad demandada proyectó una nueva mesada pensional desde el mes de octubre de 2008, por valor de \$4.046.261.00, usando la totalidad del capital obrante en la cuenta de ahorro individual y la expectativa de vida del actor para ese momento. Tras ello, no es cierto que hubiera *obligado* al afiliado a renunciar a sus derechos mínimos, como lo dedujo

el Tribunal, ni, mucho menos, que se hubiera apropiado de los dineros de su propiedad o enriquecido sin justa causa, pues, se repite, en la proyección de la nueva mesada fue usada la totalidad de la cuenta de ahorro individual.

En el mismo sentido, lo que no resultaba admisible era que el actor defendiera su derecho a recibir una mesada igual a \$4.046.261.00 para el año 2008, proyectada hacia futuro, y, al mismo tiempo, una retroactividad desde la fecha de reconocimiento inicial de la prestación – julio de 2006 -, sin tener en cuenta una nueva y obligada proyección del capital obrante en la cuenta de ahorro individual, que habría impactado negativamente el valor de dicha mesada. Ello equivaldría a una cuantificación de la pensión sin atender los recursos de la cuenta de ahorro, totalmente contraria a la naturaleza y espíritu del RAIS.

Por ello, es preciso insistir, no es cierto que el fondo demandado se hubiera apropiado de los recursos de la cuenta de ahorro individual y que hubiera desconocido su naturaleza de patrimonio autónomo de propiedad de cada afiliado.

Ahora bien, a lo anterior se debe sumar que la decisión de la entidad demandada de proyectar la reliquidación de la mesada pensional hacia futuro, sin retroactivo, debe entenderse refrendada definitivamente por el mismo actor, a partir de su cambio a la modalidad de pensión de *renta vitalicia inmediata*, contratada con Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y a la utilización de la totalidad de los recursos

de la cuenta de ahorro individual en el pago de un excedente de libre disponibilidad de \$54.000.000.00 y el reconocimiento de la prima única a favor de la aseguradora (fol. 82 a 84). Tras ello, el afiliado dispuso de la totalidad de sus recursos de la cuenta de ahorro individual, de manera irrevocable, como lo dispone el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, y no podía pretender, a un mismo tiempo, un reajuste retroactivo de la pensión con dineros ya comprometidos y sin alguna fuente de financiación.

En este punto, resultan dicientes los documentos de folios 82 a 84, a través de los cuales el actor aceptó la contratación del seguro de renta vitalicia inmediata y dio instrucciones precisas de pago de excedentes de libre disponibilidad por \$54.000.000.00, así como el traslado del «...valor restante de mi capital...» a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por concepto de prima única.

Por todo lo anteriormente planteado, es cierto que, como lo denuncia la censura, el Tribunal desconoció los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993 y 4 del Decreto 1889 de 1994, de conformidad con los cuales las pensiones de vejez, en el RAIS, se financian exclusivamente con los dineros de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional, si a ello hubiera lugar. También pasó por alto el Tribunal las cualidades y diferencias de los dos regímenes de pensión previstos en el sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, especialmente en cuanto a la causación y disfrute de las prestaciones, la voluntad del afiliado y las fórmulas de proyección del capital.

Como conclusión, en este caso, por las particularidades ya resaltadas, no resultaba procedente el pago del retroactivo pensional pretendido en la demanda y el Tribunal erró al concebir su viabilidad, con el argumento de que se había afectado el capital del afiliado.

El cargo es fundado y se casará totalmente la sentencia recurrida.

### **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En aras de adoptar la respectiva decisión de instancia, es preciso tener en cuenta que la sentencia del juzgador de primer grado está compuesta por dos grandes bloques. En el primero de ellos, se resaltan las características y diferencias de los dos regímenes de pensiones de la Ley 100 de 1993; se destaca la decisión del actor de acoger, en primer lugar, la modalidad de pensión de vejez de retiro programado, y, posteriormente, la de renta vitalicia inmediata con una aseguradora; y se concluye que no es posible el pago del retroactivo pedido, por haberse invertido la totalidad del salario de la cuenta de ahorro individual y porque en el RAIS *«...el derecho se consolida en el momento de completar el capital proyectado por el afiliado en relación con el monto de la pensión programada, y no con el cumplimiento de la edad...»*

Tales consideraciones guardan consonancia con las conclusiones a las que arribó la Corte, en ese de casación, por lo que, sin más aditamentos, deben ser refrendadas en sede de instancia.

Ahora bien, en un segundo bloque de la decisión apelada, el juzgador de primer grado estimó procedente, en todo caso, condenar al fondo de pensiones demandado a reliquidar la pensión del actor desde el mes de julio de 2006 y hasta el mes de octubre de 2008. Para tal efecto, en lo fundamental, consideró que dicha entidad no había actuado con diligencia y prontitud en el cumplimiento de sus obligaciones legales y que se había configurado una «...*demora significativa*...», desde la fecha de la solicitud de pensión hasta su reconocimiento y la posterior reliquidación, todo lo cual, en sus términos, configuraba una grave omisión cuyos efectos no le podían ser trasladados al pensionado. Esto es, que el pago del retroactivo pensional debía darse como una forma de responsabilidad por negligencia de la demandada y no porque el reajuste de la pensión debiera causarse de forma necesaria desde determinada fecha.

Dicha conclusión es ciertamente equivocada, como se reclama en el recurso de apelación.

En primer lugar, porque no es posible verificar esa grave negligencia de la entidad demandada en el trámite de integración total del bono pensional que destaca el juzgador de primer grado. En este punto, debe tenerse en cuenta que la certificación del salario realmente percibido por el actor de la empresa Dispapeles S.A. fue radicada en el fondo de pensiones demandado tan solo el 16 de enero de 2008 (fol. 27 a 31). Igualmente, es preciso advertir que si bien existe una certificación anterior (fol. 23 y 24), la misma no cumplía

con las condiciones impuestas en el artículo 9 del Decreto 1474 de 1997.

Por otra parte, una vez recibida esa certificación, el fondo de pensiones demandado inició el trámite tendiente a obtener una certificación del salario devengado, por parte del Instituto de Seguros Sociales, en los términos que ordenaba el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8 del Decreto 1474 de 1997. También le exigió a esta última entidad que *«...en caso de que no tenga en sus registros la información del salario base reportado a fecha base de nuestro afiliado... nos envíen una constancia donde manifiesten que no poseen dicho registro, con el fin de tener un documento probatorio ante la OBP que valide la certificación expedida por el empleador...»* (fol. 32 y 33).

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2008 (fol. 39), el fondo demandado le informó al actor que ya estaba en trámite ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión de un bono pensional complementario, por la corrección en el salario realmente percibido, y, finalmente, el 24 de octubre de 2008 (fol. 51), le comunicó el pago de dicho rubro, así como la reliquidación de la mesada pensional, con el nuevo saldo de la cuenta de ahorro individual.

Todo lo anterior permite ver que el fondo demandado, tan pronto como recibió la certificación del salario devengado por el actor a 30 de junio de 1992, con todos los presupuestos legales necesarios, inició los trámites tendientes a la emisión

y pago de un bono pensional complementario y, dentro de un plazo razonable, obtuvo su pago y procedió a la inmediata reliquidación de la mesada pensional, de manera que no actuó con negligencia ni se verificó la *demora significativa* que visualizó el juzgador de primer grado.

A lo anterior cabe agregar que la Sala tampoco encuentra demostrado en el expediente algún perjuicio claro y conciso sufrido por el afiliado, por alguna acción u omisión del fondo demandado, que hubiera dado lugar a la condena emitida por el juzgador de primer grado, bajo el rótulo de una responsabilidad por culpa. En este punto, es preciso recordar que, como se destacó en sede de casación, el capital de la cuenta de ahorro individual fue debidamente integrado, con el bono pensional complementario, además de que la totalidad del saldo fue invertido en beneficio del pensionado y de acuerdo con sus instrucciones y su decisión de acogerse a una modalidad de pensión de renta vitalicia inmediata, con una aseguradora.

En los términos analizados, no resultaba procedente el reajuste de la pensión dispuesto por el juzgador de primer grado, bajo ninguna hipótesis. Como consecuencia, la decisión apelada será revocada en su integridad y, en su lugar, se absolverá al fondo de pensiones demandado de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias correrán por cuenta de la parte demandante.

## **X. 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 dictada el 29 de febrero de 2012, aclarada y corregida el 17 de mayo de 2012, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS DORANCE RAMÍREZ JIMÉNEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y al cual fue vinculada la sociedad **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

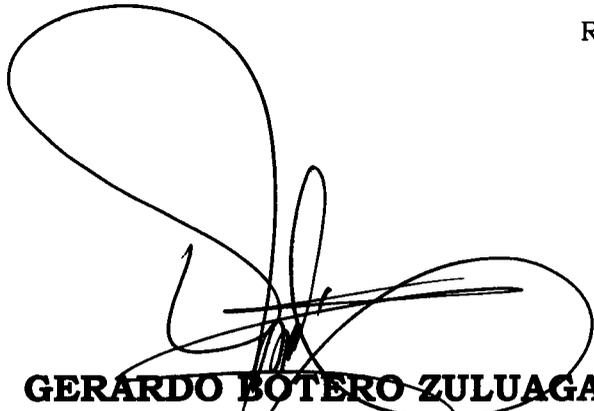
En sede de instancia, revoca la sentencia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de julio de 2010 y, en su lugar, absuelve a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias correrán por cuenta de la parte demandante.

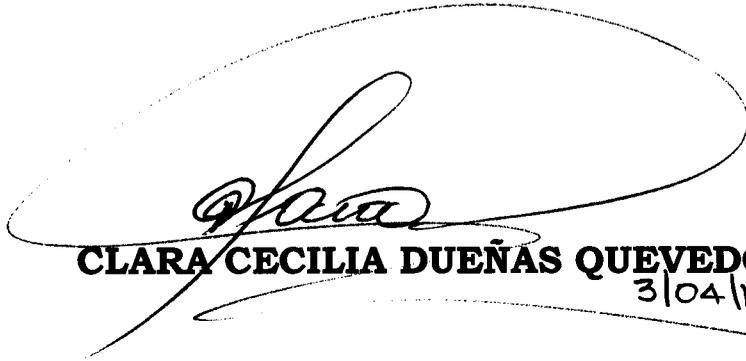
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

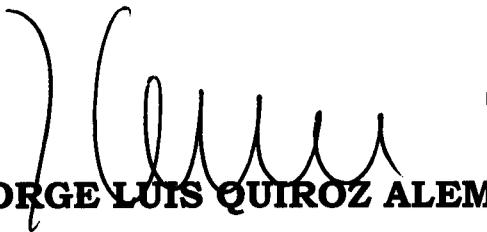
  
**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de la Sala

  
**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

  
**FERNANDO CASTILLO CADENA**

  
**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
3/04/19

  
**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO  
**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**  
  
Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto  
Bogotá, D.C. **14 - 05 2019** a las **8:00am**  
  
Secretario

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO  
**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**  
  
Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto  
Bogotá, D.C. **14 - 05 2019** a las **5:00 pm.**  
  
SECRETARIA

M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO  
**SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL**  
  
Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia  
Bogotá, D.C. **17 MAY 2019** a las **5:00pm**  
  
Secretario