



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

SL2562-2023

Radicación n.º 92605

Acta 37

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 17 de agosto de 2018, en el proceso ordinario que **RAFAEL ENRIQUE RICO ESCOBAR** instauró contra **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Rafael Enrique Rico Escobar demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., con el fin de que se le reconociera y pagara a título de indemnización de perjuicios materiales y morales la suma de \$100.000.000.

Respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pretendió que se le condene a reliquidarle,

[...] el monto del valor de la Póliza de Renta Vitalicia o pensión [...] debiéndose tener en cuenta al momento de realizarse esta reliquidación el monto ofrecido por Mapfre el día 1 de Octubre [sic] de 2.008 [sic] a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se trasladara su prima para contratar su renta vitalicia teniendo especial cuidado de incluir las diferencias dejadas de cancelar desde que le fue expedida la Póliza Renta Vitalicia.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que luego de haber quedado sin empleo, solicitó la pensión de vejez a Porvenir S.A., de manera anticipada y en la modalidad de retiro programado, en el 2004.

Añadió que el valor de su bono pensional era la suma de «\$170.000.000» y una vez fue negociado en el mercado de valores, se obtuvo un monto de «\$123.000.000», cifra que junto al saldo de su cuenta de ahorro individual equivalente a «\$7.000.000», arrojó un capital pensional de «\$130.000.000», con el que se proyectó un valor de primera mesada pensional en el mes de octubre de 2004 de «\$597.817».

Aseveró que, en el 2005, la mesada pensional se incrementó y correspondió a la suma de «\$692.336», en el 2006 a «\$721.703» y para los años 2007 y 2008 el valor de la prestación fue de «\$722.000».

Expuso que el 1.º de octubre de 2008 fue contactado por funcionarias de Porvenir S.A., quienes, ante la crisis del mercado bursátil por la caída de las bolsas más importantes del mundo, le presentaron y recomendaron tomar la oferta de «Mapfre Seguros de Colombia» consistente en una renta vitalicia por valor de «\$600.002», que fue aceptada por el actor al día siguiente.

Relató que el 7 de ese mismo mes y anualidad, para formalizar todo el trámite, radicó en las oficinas de la AFP una certificación de su cuenta de ahorros del Banco de Bogotá y solicitó la confirmación del valor ofertado por la aseguradora. Asimismo, que mediante comunicación del día 10, la entidad le informó el inicio de la contratación de la renta vitalicia, para lo cual le requirió una documentación. Esta solicitud fue respondida por el demandante el día 14 e insistió en que se le confirmara el valor de la mesada pensional que le fue cotizado. Mapfre por su parte le agradeció la confianza depositada en dicha aseguradora, en misiva del día 28, pero no atendió las peticiones presentadas el 7 y 14 de octubre de 2008, a las que ya se hizo referencia.

Indicó también que la aseguradora, en comunicación de 21 de noviembre de 2008, dio respuesta a un requerimiento del accionante del 4 del mismo mes y año, y le relató que i) el 22 de septiembre de igual anualidad realizó una cotización de renta vitalicia por valor de mesada pensional de \$600.022 con un saldo en cuenta de ahorro individual de \$156.937.650 y; ii) que el día 10 de octubre de la misma calenda, Porvenir realizó la consignación de la prima para

contratar la renta vitalicia por la suma de \$150.397.508; iii) con el anterior valor, dicha aseguradora tuvo que «recotizar» la prestación en un guarismo mensual de «\$523.945», con el que fue expedida la póliza de renta vitalicia.

El convocante a juicio señaló que, con las demoras entre la cotización de la renta vitalicia, el ofrecimiento que se le hizo, su respuesta y el giro por parte de la administradora pensional a la aseguradora, el saldo de su cuenta de ahorro individual perdió valor, por lo que está demostrada la mala fe de las entidades, la primera por ser tardía y la segunda por guardar silencio a sus solicitudes.

De igual manera, está probado el perjuicio que se le causó dadas las diferencias en el monto de su mesada pensional, habida cuenta de su calidad de pensionado que no tiene otro tipo de ingreso y que «ninguna empresa le da trabajo por su edad» (f.ºs 1 a 5 del cuaderno del juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como parcialmente ciertos los relacionados con: i) la radicación de documentos por parte del demandante y aclaró que la solicitud buscaba la confirmación por escrito de las condiciones establecidas por esa aseguradora; y ii) el atinente al intercambio de comunicaciones con el actor, pero añadió que no era cierto que no se le hubiera dado respuesta, pues para atender tales solicitudes se envió la misiva del 21 de noviembre, de la cual aceptó su contenido pero no las manifestaciones subjetivas

del demandante referidas a la mala fe de las entidades. Frente a los demás supuestos fácticos del libelo demandatorio, manifestó que no le constaban, que no eran ciertos o que eran hechos de terceros.

En su defensa propuso la excepción previa de «*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*», que fue superada por haber sido subsanada la demanda durante la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio (f.ºs 81 a 84 del cuaderno del juzgado) y de fondo, las que denominó ausencia de culpa, «*imposibilidad de imputación jurídica de la disminución de la mesada Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.*», inexistencia de la obligación, «*pretensiones exorbitantes*» y «*excepciones genéricas*» (f.ºs 41 a 49 del cuaderno del juzgado).

Por su parte, Porvenir S.A. al contestar el escrito inicial, se opuso a la pretensión indemnizatoria y frente a la petición de la reliquidación, aclaró que, si bien estaba dirigida contra Mapfre, no era procedente. En cuanto a los hechos adujo que eran antitécnicos, pues incluían situaciones fácticas y sendas afirmaciones, algunas de las cuales aceptó como ciertas, entre las que se destacan la existencia de las comunicaciones entre las demandadas y el actor. Las demás dijo que no le constaban o no eran ciertas.

Propuso en su defensa como medios exceptivos los que denominó inexistencia de obligaciones, ausencia de daño, prescripción y la «*genérica*». (f.º 59 a 68 del cuaderno del juzgado)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Barranquilla, mediante fallo de 30 de septiembre de 2014 (f.º 219 a 232), declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones propuestas, absolvió a la pasiva de las pretensiones de la demanda y no impuso costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver la apelación del demandante, mediante fallo de 17 de agosto de 2018, revocó la sentencia recurrida y en su lugar dispuso:

PRIMERO. CONDENAR A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO [sic] DE PENSIONES Y CESANTIAS [sic] PORVENIR S.A. Y MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA [sic] a reajustar las mesadas pensionales del actor, reconocida en el año 2008, la cual ascendía a la suma de \$722.000 mensuales, de conformidad con la variación porcentual del IPC certificada por el DANE durante los años 2008 y 2009.

SEGUNDO.- ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO [sic] DE PENSIONES Y CESANTIAS [sic] PORVENIR S.A. Y MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA [sic] que en lo sucesivo, incrementemente anualmente la mesada pensional del Sr. RAFAEL ENRIQUE RICO ESCOBAR de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior al reajuste.

TERCERO. Costas en ambas instancias a cargo de la parte vencida [...].

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural consideró que el problema jurídico a resolver era

determinar si le asistía razón al actor en que se reajuste su mesada pensional de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.

Memoró que son cinco los principios que orientan al sistema de seguridad social, a saber, los de eficiencia, universalidad, solidaridad, unidad y participación. En adición a lo anterior, expuso que el derecho a la seguridad social tiene especial protección constitucional, conforme al artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que, en tanto servicio público, puede ser prestado por entidades públicas y privadas, pero bajo la garantía del Estado, quien debe vigilar su sostenibilidad financiera. En apoyo de este análisis, citó las providencias CC T-164-2013 y CSJ SL413-2018.

Luego, hizo un recuento del régimen de ahorro individual con solidaridad y destacó que, conforme a los artículos 64 a 68 de la Ley 100 de 1993, «[...] *este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad [...]*», que la pensión de vejez no está sometida a requisitos de edad y semanas de cotización, sino a un capital que pueda financiarla, que se determina a partir de cálculos económicos de la entidad administradora donde se encuentre afiliada la persona y que debe corresponder por lo menos a un 110% del salario mínimo. Como sustento de sus consideraciones, trajo a colación el proveído del Consejo de

Estado que identificó con el número «8527 del 14 de agosto de 1998».

Igualmente, recordó la regulación de las modalidades de pensión denominadas retiro programado y renta vitalicia.

Frente a la primera, citó el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, pero expresó que conforme al artículo 14 de la misma ley, debe garantizarse en desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política el reajuste anual equivalente al IPC, tratándose de pensiones superiores al salario mínimo. Añadió que en el caso de una prestación bajo esta modalidad cuyo capital no sea suficiente para garantizar tal cuantía, debe tomarse de manera obligatoria una renta vitalicia, para lo cual las entidades deben controlar permanentemente el saldo de la cuenta de ahorro individual, conforme lo establece el artículo 12 del Decreto 812 de 1996.

Con respecto a la renta vitalicia, señaló su carácter contractual irrevocable con una aseguradora elegida libremente por el afiliado, que garantiza una mesada de por vida no menor a un 110% del salario mínimo, a cambio de una prima única correspondiente al saldo de la cuenta de ahorro individual de la persona.

Al descender al caso concreto y conforme las pruebas analizadas, enlistó que:

[...] al actor se le reconoció pensión de vejez el 11 de octubre de 2004 (folio 104) en la modalidad de retiro programado con base a un capital disponible de \$130.080.365, y una mesada de \$597.817.00 (folio 105) [sic], para esa misma anualidad; para el

año 2005 la mesada pensional ascendió a la suma de \$692.336 (folio 6) y para el año 2006 a \$721.703(folio 7) [sic]; por lo que desde que adquirió la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado el actor se benefició con incrementos de acuerdo a la rentabilidad obtenida.

Estableció que conforme lo dispuesto en los artículos 12 del Decreto 812 de 1996 y 3 del Decreto 719 de 1994, la AFP debe controlar los saldos de la cuenta de ahorro individual en la modalidad pensional de retiro programado, con el propósito de determinar que, si el capital de la cuenta no es suficiente para financiar una pensión mínima, deba tomarse una renta vitalicia con una aseguradora de elección del pensionado.

Así, halló el Tribunal que a folio 8 obra comunicación de Porvenir S.A., en la que informó al actor que «como consecuencia de las fluctuación [sic] que afectaron el mercado bursátil para el año anterior, esto es, año 2007, el resultado del rendimiento del fondo real no fue el proyectado, por lo que su monto podía disminuir por efecto de la rentabilidad obtenida [...]» y le recuerdan la posibilidad de cambiar a la modalidad de renta vitalicia. Asimismo, que a folio 13 el señor Rico Escobar aceptó la propuesta de la aseguradora Mapfre para contratar una renta vitalicia.

Afirmó que era de conocimiento público que a finales de 2008 se presentó una caída importante en la rentabilidad de los fondos que administraban las AFP. Esto llevó a que varios de los pensionados por retiro programado debieran ser trasladados a renta vitalicia, y otros que observaron una disminución en el monto de la mesada decidieran cambiar la

modalidad de la prestación, tal como lo hizo el actor. Además, resaltó que, en el régimen de ahorro individual, en la modalidad de retiro programado, existe un riesgo para el afiliado y es el posible detrimento de la mesada por el paso del tiempo.

Empero, en aplicación de los artículos 48 y 53 de la Carta Magna, que consagran el derecho constitucional al reajuste periódico de las pensiones y el mantenimiento de su poder adquisitivo, el Acto Legislativo 01 de 2005, en virtud del cual está prohibido «*dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones*» salvo los descuentos, deducciones y embargos ordenados por la ley y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, condenó a las enjuiciadas a la reliquidación solicitada, teniendo en cuenta para ello el valor de la mesada que recibía el actor en el año 2008, esto es, la suma de \$722.000, y ajustarlo con el IPC certificado por el DANE para las anualidades de 2008, 2009 y las que en lo sucesivo se causen.

Apoyó su decisión en las sentencias CC T-906-2005, CC T-1052-2008 y CC T-020-2011.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada Porvenir S.A., concedido y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto condenó a Porvenir S. A. a reajustar las mesadas pensionales del actor y a seguirlo haciendo en el futuro, para que, en sede de instancia, confirme en forma parcial la decisión de primer grado que la absolvió.

Con tal propósito formula un solo cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y que pasa a resolverse.

VI. CARGO ÚNICO

Se acusa el fallo por la vía directa,

[...] por la interpretación errónea de los artículos 14 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 y por la infracción directa de los artículos 12, 31, 32, 59, 60, 68 y 81 de la Ley 100 de 1993, 145 y 146 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 29 y 230 de la Constitución Política.

En desarrollo del cargo arguye que acude a la modalidad de interpretación errónea porque la decisión acusada se fundamenta en jurisprudencia de las «*altas cortes*».

Luego de transcribir los artículos 31, 32, 59 y 60 de la Ley 100 de 1993 manifiesta que los regímenes pensionales de prima media con prestación definida y el de ahorro

individual son «*absolutamente independientes y radicalmente diferentes*», especialmente, en lo que concierne a la forma en que se calcula el valor de las mesadas pensionales y a los recursos que las financian, como aduce ocurre en este caso.

Expone que, en el primero de los regímenes, existe un fondo común que financia las prestaciones y la exigencia de determinada edad y semanas de cotización para causar la pensión; mientras que en el segundo se requiere un capital mínimo que financie una mesada de al menos el 110% del salario mínimo legal mensual, sin que sea indispensable alcanzar cierta edad.

Afirma que en prima media es posible el incremento periódico de las pensiones debido a la existencia de ese fondo común, pero tal ajuste no es procedente en ahorro individual porque depende solamente de los recursos con los que cuenta cada persona, lo que limita la posibilidad de aumentar el valor de las prestaciones, especialmente, cuando la modalidad escogida es el retiro programado. Apoya su argumento con la cita textual del artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

Añade que de efectuarse un incremento equivalente al IPC en esta modalidad conduce a que el futuro pensional de la persona se vea comprometida porque los recursos de la cuenta de ahorro individual se pueden agotar hasta que sea necesario contratar la renta vitalicia del salario mínimo.

Con fundamento en la sentencia CC C070-2010,

asevera que el carácter tuitivo de las normas laborales deben proteger al pensionado, pero sólo en aquellos casos que la prestación sea del salario mínimo, evento en el cual debe mantenerse el poder adquisitivo; sin embargo, para las mesadas que sean superiores al mínimo, los incrementos estarían sujetos al saldo del capital que financia la prestación pensional y, por ello, tal interpretación es la que mejor se aviene al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, si se le analiza armónicamente con los artículos 14 de la misma ley, 48 y 53 de la Constitución Política, 145 del Código Sustantivo de Trabajo y el 8.º de la Ley 153 de 1887.

Insiste en que otra hermenéutica sacrifica el futuro del pensionado «*en aras de su presente*», dado que puede acelerar el déficit en su cuenta de ahorro individual. Sustenta su argumento en la cita parcial de la sentencia CSJ SL2935-2020.

Deja presente, para culminar sus argumentos, que Porvenir S.A.:

cumplió en todo momento con las obligaciones legales que le correspondía obedecer y que cesaron desde el mismo momento en que la pensión del señor Rafael Enrique Rico fue asumida por la Aseguradora [...] Mapfre bajo la modalidad de renta vitalicia, esto es, en octubre de 2008, tal y como lo admitió el Tribunal y no lo discute el cargo, y, por lo tanto, a nada podía ser condenada la administradora de pensiones, lo que evidencia la transgresión de los preceptos denunciados en la proposición jurídica de este ataque [...]

VII. CONSIDERACIONES

Para la Sala, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Tribunal interpretó acertadamente las normas acusadas por la censura y en ese orden de ideas dilucidar si sobre la AFP recaía la obligación de reajustar la pensión del demandante, pese a que la prestación se encuentra a cargo de la aseguradora con la cual se contrató una renta vitalicia como modalidad pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para el Tribunal la obligación de reajustar la mesada surge con ocasión de los artículos 48, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y 53 de la Constitución Política, aunado al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que establecen el principio del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y la prohibición de congelarlas, reducirlas o dejarlas de pagar, salvo las excepciones legales, contenidos normativos que se aplican con independencia del régimen y de la modalidad escogida por el demandante.

La censura en contraposición arguye que en el régimen de ahorro individual con solidaridad y, especialmente, en la modalidad de retiro programado, no aplica el reajuste periódico de las mesadas, como quiera que la prestación se financia con el capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual. Por ende, tal incremento depende de éste y de los rendimientos financieros que se hayan presentado.

De allí que, en caso de imponerse tal obligación, se afectaría al mismo pensionado, quien a futuro vería menguado su derecho, en la medida en que se aceleraría la disminución de los saldos ahorrados, con lo cual inexorablemente se vería compelido a contratar una renta vitalicia cuando el monto de la cuenta no sea suficiente para financiar al menos la pensión mínima.

Además, indica que, en el presente caso, la entidad pensional cumplió con sus obligaciones legales que permitieron que ahora la pensión se encuentre a cargo de la aseguradora, con la cual se contrató una renta vitalicia y, en consecuencia, no tiene el deber de reajustar la mesada.

Para resolver el problema planteado y como quiera que el ataque se ventila por la vía jurídica, para la Corte son hechos no controvertidos, los siguientes: i) al demandante se le reconoció una pensión de vejez anticipada en la modalidad de retiro programado y el monto de la misma para el año 2008 era la suma de \$722.000; ii) ante la caída del mercado bursátil en el mundo en el año 2008 y las pérdidas que sufrió el capital de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del actor, la AFP demandada le presentó la cotización para contratar un renta vitalicia efectuada por la aseguradora enjuiciada, con el objeto que éste pudiera modificar la modalidad pensional; y iii) el accionante aceptó contratar la renta vitalicia.

En ese orden, para efectos metodológicos, esta Corporación rememora algunas generalidades del sistema de

pensiones y sus dos regímenes, destacando puntualmente aspectos que solo operan en el de ahorro individual con solidaridad y que no ocurren en el de prima media con prestación definida, así como el contenido y alcance de las modalidades de retiro programado y renta vitalicia, diseñadas para el pago de las pensiones en el régimen privado y que fueron escogidas por el demandante en dos momentos diferentes y ante circunstancias también disímiles. Por último, el estudio del caso concreto.

1. El sistema de pensiones y sus regímenes

En sentencia CSJ SL2798-2022, esta Sala de la Corte ilustró respecto al contenido general del sistema y de sus regímenes, lo siguiente:

[...] se encuentra conformado por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: i) el de prima media con prestación definida: que es un régimen solidario, que opera bajo un esquema de reparto en que los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones que se causen, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Por consiguiente, las prestaciones de los asegurados se encuentran predeterminadas en la ley, al cumplimiento de determinados requisitos como lo son la edad, la densidad de semanas para la causación del derecho pensional (artículos 31 y ss de la Ley 100 de 1993); y ii) el de ahorro individual con solidaridad; es de agregar, que la selección de cualquiera de estos regímenes debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad es gestionado por fondos privados de pensión, en el cual cada persona se financia su propia pensión con los aportes que realice durante su vida laboral, bajo un sistema de capitalización individual, cuando acumule en su cuenta individual el capital necesario para financiarla; la cuenta individual se alimenta con las cotizaciones a pensión que hace el trabajador y el empleador, los rendimientos que tenga el saldo de la cuenta individual, rendimiento que es variable y depende de la gestión que haga el

respectivo fondo, que invierte esos recursos en acciones, compra de bonos, en proyectos de inversión, etc. y, el bono pensional, si hay lugar a ello, destinado a financiar las prestaciones correspondientes. Es decir, que el monto del capital acumulado para financiar la prestación, en esencia gira alrededor de tres ejes: i) el salario base de cotización durante el periodo de acumulación; ii) la rentabilidad lograda a través de la inversión de tales fondos; menos, iii) los gastos de administración.

Como puede verse, en el sistema de pensiones hay dos regímenes pensionales que se estructuran de manera diferente y tienen características propias que los hace disímiles e incompatibles entre sí, puesto que el régimen solidario de prima media con prestación definida supone un clásico régimen de reparto, cuyas prestaciones están previamente determinadas en la ley y que se financian a partir de un fondo común, mientras que el régimen de ahorro individual con solidaridad se rige bajo un esquema de capitalización individual, en el que, en principio, las prestaciones dependen del ahorro que cada persona logre alcanzar junto con los rendimientos de capital que producen las inversiones que realice la entidad administradora y el bono pensional si hay lugar a ello.

2. Situaciones del régimen de ahorro individual con solidaridad que no ocurren en el régimen solidario de prima media con prestación definida

En el régimen de ahorro individual con solidaridad existe para sus afiliados un margen de decisión sobre los recursos que integran su cuenta de ahorro individual, que no se predica del régimen solidario de prima media con prestación definida y que les genera unos beneficios que no

tienen los del régimen de reparto, así como unos riesgos que asume el pensionado y que no se asumen en el otro.

Entre las prerrogativas, se tienen las siguientes: i) la posibilidad de pensionarse a la edad que escoja o anticipadamente (artículo 64 de la Ley 100 de 1993); ii) escoger la modalidad pensional (artículo 79 del mismo ordenamiento); iii) en el retiro programado, que los saldos de su cuenta de ahorro individual ingresen a la masa sucesoral en caso de fallecer y no tener beneficiarios de pensión de sobrevivientes (artículo 81 *ibídem*); iv) en otras modalidades de pensión, adoptar distintos valores de mesada que pueden variar según la escogida, verbigracia, una pensión mayor durante un tiempo y luego una menor, como puede ocurrir con las contempladas en la Circular 13 de 2012 de la Superfinanciera; y v) determinar excedentes de libre disponibilidad cumpliendo con los requisitos legales (artículo 85 de la mencionada ley), entre otros.

Dentro de los riesgos asumidos están, como ya se dijo líneas atrás, los de índole financiera que afectan al retiro programado y que, eventualmente, conllevan la disminución de los recursos necesarios para la pensión y en la renta vitalicia, que los recursos originalmente del afiliado o pensionado pasan a ser de propiedad de la aseguradora y en ese orden de ideas, ya no ingresarían a ser parte de la eventual masa sucesoral del causante.

Sobre tópicos semejantes, en providencia CSJ SL4343-2022, se dijo que en el régimen de ahorro individual «existe

un componente normativo esencial de libertad y dignidad humana que no puede anularse y solo tiene límite en la salvaguarda de las garantías mínimas e irrenunciables de la seguridad social».

3. Las modalidades de retiro programado y la renta vitalicia

Acerca del retiro programado, esta Sala de la Corte, en providencia CSJ SL3451-2022, resaltó:

Según las elocuentes voces del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, en el retiro programado, el afiliado o sus beneficiarios disfrutan la prestación financiada con los recursos de la cuenta de ahorro individual del propio afiliado, incluyendo el bono pensional cuando hubiere lugar al mismo y, cuya administración está en cabeza de la administradora de fondos de pensiones y, es por ello que, para determinar el valor de la mesada, año a año se calcula una anualidad que resulta de la división del saldo de los recursos de la cuenta pensional sobre *«el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios»*. Hallado el capital requerido, la mesada, en principio, corresponderá a la doceava parte del mismo.

Valga añadir que la norma dispone que, mientras se esté en esta modalidad, el capital no puede ser inferior al requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, esto con el propósito de que, si los recursos disminuyen se traslade a la modalidad de renta vitalicia a efectos de garantizar en el tiempo la pensión; lo que no es aplicable *«cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima»*.

Ahora bien, en la misma decisión y a título de características de esta modalidad *«de cara a la entidad de seguridad social»*, se dijo:

Dado que la cuenta permanece bajo la administración de la A.F.P., esta se encuentra obligada a: i) que los recursos existentes sean invertidos conforme se determine en la regulación [...]; ii)

pagar la mesada pensional; iii) efectuar los respectivos recálculos anuales para verificar la suficiencia del capital; iv) efectuar los trámites requeridos para el traslado a la modalidad de renta vitalicia, cuando se percate de que el capital se torna insuficiente o, cuando el pensionado decida cambiar a otra de las modalidades existentes como la renta vitalicia; v) sustituir la prestación en los beneficiarios del pensionado y de no existir los mismos, tener los recursos disponibles para la masa sucesoral o de ser el caso, para la financiación de la garantía de pensión mínima (Subrayado fuera del texto).

Por su parte de la renta vitalicia, esta Corporación también se pronunció en sentencia CSJ SL1085-2023, en los siguientes términos:

[...] la renta vitalicia es aquella modalidad mediante la cual el pensionado o sus beneficiarios contrata directa o irrevocablemente con una aseguradora su elección, el pago de una renta mensual hasta su deceso, así como la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que ellos tengan derecho.

Así, con el capital disponible en la cuenta de ahorro individual del pensionado, la aseguradora realiza un cálculo actuarial en el que se compromete a cancelar una cuantía mensual vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, la cual es uniforme en el tiempo en términos de poder adquisitivo y constante

Se explica igualmente que la aseguradora que asume el pago «[...] debe adoptar la modalidad de seguros de participación, en los cuales se debe distribuir entre los integrantes del producto, al menos el 70% de las utilidades obtenidas. La repartición de utilidades entre los pensionados, no es garantizada por la aseguradora y si ello sucede la mesada pensional podrá aumentar por encima de la inflación».

Asimismo, se prevé como posible riesgo que al existir «[...] traspaso del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional, a la aseguradora escogida por el pensionado [...] el capital deja de ser propiedad del pensionado y se convierte en patrimonio de la Aseguradora».

Igualmente, se establece que la renta mensual contratada irá hasta su fallecimiento y la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que tanga derecho y si llegara a faltar capital para cumplir con el pago de la obligación, «[...] la aseguradora deberá ponerlo de su propio patrimonio», de modo que «[...] como el capital pasa a ser propiedad de la aseguradora [...] el saldo que resulte después de cumplir con la obligación no se

devuelve a los herederos».

Razón por la que se condiciona la modalidad como «irrevocable» y «[...] ninguna de las partes podrá poner término anticipado al contrato, el cual permanecerá vigente hasta la muerte del pensionado o del último beneficiario con derecho».

Es de recordar que el seguro de renta vitalicia es un producto distinto a los seguros previsionales de que tratan los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 y también de los seguros de responsabilidad civil regulados en el código de comercio.

Conforme las sentencias antes mencionadas, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, imponen a los fondos privados la obligación de controlar los saldos de la cuenta de ahorro individual, a fin de que en el evento de que exista el riesgo que el capital disminuya y se torne insuficiente, el pensionado deba tomar de manera imperativa una renta vitalicia con una aseguradora.

4. El caso concreto.

Bajo este contexto y descendiendo al caso, quedó debidamente probado que el actor solicitó de manera anticipada una pensión de vejez y que para el año 2008, había llegado al valor de «\$722.000» en la modalidad de retiro programado, conforme a incrementos anuales desde el año 2004.

No obstante, la AFP ante la caída de los mercados

bursátiles en el mundo con la consecuente pérdida de recursos de la cuenta de ahorro individual del pensionado y antes que el capital descendiera hasta un monto insuficiente para financiar una pensión mínima, procedió a iniciar los trámites para la contratación de la modalidad de renta vitalicia, para lo cual la cotizó y una vez fue aceptada por el actor, pagó la prima única ante la aseguradora Mapfre.

Lo anterior es indicativo de que cumplió, en principio, con las obligaciones que normativamente le fueron atribuidas, al punto que, para evitar una pérdida aún mayor del capital del pensionado, efectuó todos los trámites para que éste optara por contratar una renta vitalicia, como de hecho ocurrió.

En ese orden de ideas, el Tribunal no podría haber interpretado el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 de la manera que lo hizo, porque si bien en el trámite se presentaron demoras, la entidad pensional cumplió con sus deberes fiduciarios, conforme lo dispuesto por las normas. Además, la crisis del mercado bursátil mundial no le podía ser atribuible a título de responsabilidad alguna y menos aún ordenar un reajuste pensional en los términos del artículo 14 de la misma ley, puesto que la AFP ya se había desprendido de la administración y pago de la mencionada prestación, al haberse modificado la modalidad pensional de retiro programado hacia la renta vitalicia.

Por lo anterior, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia, solamente en cuanto condenó a Porvenir S.A. al

reajuste de la mesada pensional, tal y como se solicitó en el alcance de la impugnación.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Procede la Corte a proferir la sentencia de instancia, y para resolver la apelación del promotor del litigio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

Debe recordarse que las pretensiones de la demanda tendieron, primeramente, hacia la indemnización de perjuicios materiales y morales en cabeza tanto de la AFP como de la aseguradora, y en segundo lugar a la reliquidación pensional, solamente a cargo de Mapfre, teniendo en cuenta para ello las diferencias que se generaron entre el valor ofertado como mesada y el que finalmente le fue reconocido.

La providencia de primer grado fue absolutoria y la sentencia de alzada había condenado al reajuste de la mesada pensional a la AFP y a la aseguradora al mismo tiempo, pese a que, se insiste, esta petición solo iba dirigida frente a Mapfre.

Como consecuencia de la casación parcial debe decirse que queda incólume el fallo del juez colegiado, en lo atinente a la condena proferida contra la aseguradora con la cual se contrató la renta vitalicia a reajustar la mesada del actor, tomando como fecha de referencia para el año 2008 la suma de «\$722.000» y el IPC certificado por el DANE, así como las

que en lo sucesivo se causen, toda vez que dicha entidad no recurrió en casación y por ese motivo mostró su conformidad con la providencia de alzada.

En ese orden, al revisar la apelación del demandante, se puede concluir que recurrió la absolución tanto en lo que corresponde a la indemnización de perjuicios como al reajuste de su mesada.

Ahora bien, en lo que atañe a la primera de las pretensiones, esto es, la indemnización de los perjuicios morales y materiales, que el demandante tasó en \$100.000.000, refirió que entre la fecha que la aseguradora cotizó la renta vitalicia y la data en que la AFP consignó la prima única de dicho seguro, el valor de su mesada disminuyó de \$600.022 a \$523.945, como consecuencia de la demora de las entidades en efectuar dichos trámites y que representó un deterioro de los saldos de su cuenta de ahorro individual de «\$6.540.142», capital con el que se pagó la prima única del seguro.

En efecto, al revisar las pruebas documentales obrantes a folios 13 a 24 del cuaderno de la primera instancia, correspondientes a un intercambio de comunicaciones entre las partes del proceso y el contrato de seguro de renta vitalicia, puede evidenciarse:

- i) Que la cotización de la renta vitalicia, por parte de Mapfre se efectuó el 22 de septiembre de 2008 y tuvo en cuenta como prima única de seguro la suma de

\$156.937.650, con la cual ofreció \$600.022 como valor de mesada pensional;

- ii) La respuesta del pensionado a Porvenir S.A. del 2 de octubre del mismo año, en la que aceptó la cotización de la aseguradora, radicada en las oficinas de esa entidad al día siguiente;
- iii) La carta del 10 de octubre, en la que la AFP le anuncia que, dada la aceptación de la modalidad pensional, iniciaron los trámites de contratación de la renta vitalicia con Mapfre;
- iv) La misiva de fecha 27 de octubre en la que esta aseguradora le agradece al pensionado por haberla escogido y le solicita el aporte de una documentación;
- v) El contrato de renta vitalicia con vigencia 1.º de octubre de 2008 y fecha de primer pago el 20 de octubre de 2008;
- vi) La comunicación de Mapfre del 21 de noviembre de 2008, en la que menciona que el giro de la prima única por parte de Porvenir S.A., se efectuó el 10 de octubre, por valor de \$150.397.508 que la motivó a «recotizar» la mesada pensional en la suma de \$523.945.

Como puede verse en efecto, transcurrieron 7 días entre la aceptación de la modalidad pensional por parte del pensionado y el giro de la prima única por parte de la entidad pensional a la aseguradora y habida cuenta de la situación del mercado bursátil mundial se le generó una pérdida de \$6.540.142 en el saldo de la cuenta de ahorro individual, con la cual se paga la prima única del seguro de renta vitalicia y

que a la postre causó una merma en el valor de la mesada pensional inicialmente ofrecida de \$76.077.

Sería del caso entonces condenar a Porvenir S.A. a pagar esa diferencia, a título de perjuicios materiales a favor del pensionado, por haber obrado de manera tardía y que por esa razón, pese a no ser de su responsabilidad la realidad del mercado bursátil, por el paso de los días que transcurrieron entre la aceptación de la modalidad pensional y el giro de la prima única por parte de la AFP a la aseguradora, disminuyeron los saldos de la cuenta de ahorro individual del pensionado, como ya se dijo.

Sin embargo, comoquiera que el fallo de segunda instancia quedó incólume en lo que respecta a Mapfre y que esta fue condenada a reajustar el valor de la mesada teniendo como referencia la suma de \$722.000 y el IPC certificado por el DANE, ningún perjuicio material puede acreditarse que aqueje al actor.

Y aunque pudiera pensarse que Mapfre podría ser la titular de dicha indemnización de perjuicios lo cierto es que, pudiéndolo pretender en calidad de tercero excluyente con mejor derecho, no lo hizo.

En lo que respecta a los perjuicios morales invocados, éstos no fueron demostrados por el actor. Por ello, en cuanto a la pretensión indemnizatoria no queda otro camino que confirmar la absolución a la demandada Porvenir S.A.

Ahora bien, frente a la pretensión de reliquidación o reajuste pensional, cabe advertir que aquella fue propuesta únicamente contra la aseguradora de renta vitalicia y no respecto de la AFP. En todo caso, de entenderse que sí estaba encaminada contra esta última, bastan los argumentos expuestos en casación, en atención a que la entidad pensional ya se había desprendido de la administración y pago de la mesada en ejecución de lo establecido por la normatividad aplicable, especialmente, lo dispuesto en los artículos 81 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Decreto 832 de 1996, y, por ende, no tiene vocación de asumir un reajuste pensional que no le corresponde.

En consecuencia, en sede de instancia se confirmará parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en casación dada la prosperidad del recurso, las de ambas instancias serán de cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia dictada el 17 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral que

RAFAEL ENRIQUE RICO ESCOBAR promovió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, únicamente en cuanto condenó a la mencionada AFP al reajuste de la pensión del actor. No la casa en lo demás.

En sede instancia, se confirma parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala

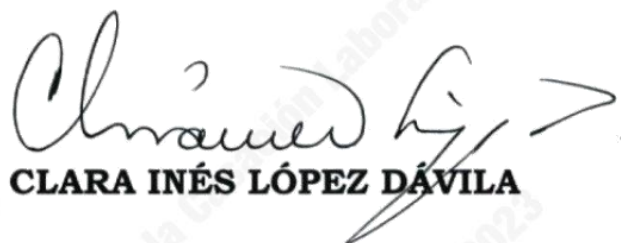
No firma por ausencia justificada
FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto parcial



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Demandante: Rafael Enrique Rico Escobar

Demandados: Porvenir S.A. y Mapfre S.A.

Radicación: 92605

Magistrada ponente: Marjorie Zúñiga Romero

Conforme lo expuse en la sesión en la que se debatió este asunto, debo salvar parcialmente mi voto, únicamente en cuanto a la parte resolutive de la sentencia de instancia, toda vez que se limitó a confirmar la absolución impartida en primer grado respecto de Porvenir S.A., aun cuando en las consideraciones también se constató que a esta accionada era dable atribuirle el acreditado deterioro económico o disminución del saldo que sufrió la cuenta de ahorro individual del accionante, en el tiempo que transcurrió entre el momento en el que este último aceptó la modalidad pensional de renta vitalicia y en el que la AFP giró la prima única a la aseguradora.

En ese contexto, a mi juicio era pertinente adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad de la AFP por el mencionado hecho y, acto seguido, confirmar parcialmente la decisión de primer grado en cuanto absolvió a dicha administradora de pensiones, teniendo en cuenta que, tal y como lo concluyó la Sala, dicha responsabilidad no implicó perjuicios materiales para el demandante, según las concretas particularidades que caracterizaron a este caso concreto.

Por otra parte, considero necesario destacar que comparto las consideraciones expuestas en casación, siempre que se entienda que cuando la Corte argumenta que los artículos 81 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Decreto 832 de 1996 *«imponen a los fondos privados la obligación de controlar los saldos de la cuenta de ahorro individual, a fin de que en el evento de que exista el riesgo que el capital disminuya y se torne insuficiente, el pensionado deba tomar de manera imperativa una renta vitalicia con una aseguradora»*, implica que el control de saldos a cargo de la administradora de pensiones tiene el objetivo de asegurar que el capital de la cuenta pensional siempre sea suficiente para garantizarle al pensionado un ajuste periódico de su pensión, sin tener como base el salario mínimo legal mensual vigente sino, insisto, la mesada pensional efectivamente reconocida, tal y como se extrae de los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, 14 y 64 de la Ley 100 de 1993, y lo indicó esta Corte en decisiones CSJ SL2692-2020, CSJ SL2935-2020, CSJ SL3106-2020 y CSJ SL4101-2020.

Lo anterior es apenas lógico, pues así como es obligación legal imperativa garantizar a los afiliados, a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, que los aportes pensionales tengan un rendimiento acumulado equivalente a la variación del IPC certificado por el DANE, de manera que su rentabilidad real calculada al momento de reconocer la pensión de vejez nunca sea negativa (artículo 57 L. 1328 de 2009), una vez reconocida esta prestación es obligación de los fondos mantener su poder adquisitivo, conforme a las referidas disposiciones legales y supraleales.

Dejo así sustentado mi salvamento parcial de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra*.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado