

TEMA: REAJUSTE PENSIONAL - Se realiza conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley de 1993, el cual establece que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. / **RETIRO PROGRAMADO** - Es aquella modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o sus beneficiarios reciben de parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, hasta su fallecimiento o el de sus beneficiarios, una pensión con cargo al capital disponible en la cuenta de ahorro individual. /

HECHOS: Se solicita que se declare que la demandante tiene derecho al reajuste de la mesada pensional anualmente y a no ser rebajada por ninguna causa, desde el 1º de enero del año 2011; se condene al pago de retroactivo por reajuste pensional e indexación; se reliquide la mesada pensional a la suma de \$2.414.010 a partir del 1º de enero de 2014; costas procesales.(...) El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si la demandante tiene derecho a que PORVENIR S.A. reajuste la mesada pensional reconocida en la modalidad de Retiro Programado, aplicando anualmente el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año anterior.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2935-2020, indicó que todos los pensionados, independiente del régimen pensional al que pertenezcan "...tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que estas deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior...» explicando que dicha garantía aparece también consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005 y es avalada por la H. Corte Constitucional; veamos: "...Dicha garantía, por demás, armoniza con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, según el cual «por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho». Tal mandato supra legal, lo acata, aplica y reconoce la jurisprudencia constitucional conforme se adujo en sentencias C-837-1994, SU-120-2003, T-906-2005, C-110-2006, C-630-2006, T-1052-2008 y T-020- 2011, así como también la proferida por esta Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en providencias CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 31936, CSJ SL, 2 mar. 2010, rad. 36523, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105, CSJ SL6489-2015 y CSJ SL4337-2019, entre otras..." (...) Por otra parte se le requirió a la AFP explicar "...el saldo actual de la cuenta de ahorro individual de la demandante y proyección con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios; ... si el saldo actual garantizaría una pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia y en qué valor..."; proyección que no fue allegada y sobre la renta vitalicia expuso que "...nos encontramos en trámite de averiguación con las aseguradoras, para que se pueda remitir una respuesta de fondo debido a que son ellas quienes indican el valor de la mesada por renta vitalicia..."; sin que a la fecha de emitirse esta Sentencia se hubiere recibido la respuesta (Se pregunta esta Judicatura, ¿cuáles son los cálculos que se hicieron en este caso para rebajarse la pensión de la demandante, que no son siquiera presentados ante requerimiento de un Juez, para dilucidar el caso?). (...) En la presente situación la forma como se ha liquidado la pensión a la demandante, ha sido contraria a la Constitución, la Ley y a la jurisprudencia citada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual, todas las pensiones deben ajustarse cada año conforme al IPC, para que de esta manera los pensionados puedan mantener el poder adquisitivo, tal como sostiene el apoderado de la demandante.(...) Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra que en el expediente, está demostrado que el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante viene siendo afectado, en la medida que la Administradora de Fondos de Pensiones no ha garantizado el reajuste anual de la pensión de vejez por lo menos con el

índice de precios al consumidor del año anterior y al contrario, entre los años 2011 y 2016 pagó una pensión inferior a la mesada inicial reconocida para el año 2010, mientras que entre 2017 y 2020 sí aplicó el reajuste con base en el IPC, pero manteniéndose la pérdida del poder adquisitivo en aquellos cinco (5) años.(...)

M.P. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 15/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARÍA CECILIA PALACIO BARRERA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
Radicado : **050013105 012 2014 01070 01**
Providencia : Sentencia
Temas : Seguridad Social – reajuste de pensión de vejez del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en modalidad Retiro Programado, con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior -
Decisión : Revoca Sentencia absolutoria de Primera Instancia
Sentencia No : 264

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se declare que la demandante tiene derecho al reajuste de la mesada pensional anualmente y a no ser rebajada por ninguna causa, desde el 1° de enero del año 2011; se condene al pago de retroactivo por reajuste pensional e indexación; se reliquide la mesada pensional a la suma de \$2.414.010 a partir del 1° de enero de 2014; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que a la señora María Cecilia Palacio Barrera le fue reconocida **pensión de vejez** en la modalidad de **retiro programado**, desde el **1° de mayo del año 2010**, con una primera mesada calculada en cuantía de **\$2.160.041**; a partir del mes de enero de 2011, la mesada ha presentado reducción año a año, disminuyendo su poder adquisitivo, según el siguiente cuadro:

Año	IPC	Mesada reconocida	Mesada con crecimiento IPC	Diferencia
2010	2%	\$2.160.041	\$2.160.041	\$0
2011	3.17%	\$2.062.783	\$2.228.541	\$165.758
2012	3.73%	\$1.968.900	\$2.311.665	\$342.765
2013	2.44%	\$2.016.941	\$2.368.070	\$351.129
2014	1.94%	\$2.056.069	\$2.414.010	\$357.941

Expone que en el año 2014 recibió dos comunicaciones con valores diferentes de la mesada pensional; el primero en enero de 2014, con un valor de \$2.016.941 y el segundo en febrero de

ese año, donde dice que el anterior estaba equivocado y que correspondía a \$2.056.069. Promovió Acción de Tutela buscando la protección al mínimo vital, la cual no prosperó.

Respuesta a la demanda:

PORVENIR S.A. a través de apoderada judicial, admitió lo referente a la calidad de pensionada de la demandante y la modalidad seleccionada, el valor de la primera mesada, su variación anual, la decisión que negó el Amparo Constitucional. Sostiene que la mesada pensional ha tenido variaciones año a año, aplicando la fórmula del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, se debe recalcular cada año teniendo en cuenta las tablas de mortalidad determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que en el año 2010 aumentó la expectativa de vida en número de años, circunstancia que se vio reflejada en el recálculo de su pensión; en el año 2014 se generó un reajuste por mayor valor, dando lugar a una mesada de \$2.056.069. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones, buena fe, compensación, prescripción, genérica.

Informó que existía **pleito pendiente**, por cuanto la demandante había promovido otro proceso ordinario, pretendiendo el reconocimiento de excedentes de libre disponibilidad que en caso de prosperar, afectaría el capital de la cuenta de ahorro individual y el reajuste pensional pretendido en este proceso.

Con fundamento en lo anterior y verificada la existencia del mencionado proceso en el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, con radicado 05001310501920120116500, la Juez de Primera Instancia mediante Auto del 24 de septiembre de 2015 decretó la suspensión de este proceso por prejudicialidad, hasta tanto se obtuviera copia de la Sentencia debidamente ejecutoriada, que pusiera fin a aquél proceso laboral, que influiría en este trámite (fl 132 archivo 01). Cumplido lo anterior y al contar con las Sentencias de Primera y Segunda Instancia del proceso 019-2012-01165, procedió a fijar fecha para emitir Sentencia de fondo.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín absolvió a PORVENIR S.A.** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora María Cecilia Palacio Barrera, a quien impuso condena en Costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$454.263 en favor de la demandada.

Recurso de Apelación apoderado de la demandante:

Sostiene que según la Sala de Casación Laboral, el reajuste de las pensiones es de obligatorio cumplimiento independiente del régimen, atendiendo a normas de orden constitucional y principios de la Ley 100 de 1993, debiendo garantizarse el pago oportuno; conforme a los artículos 14 y 64 de la citada Ley, se debe garantizar el reajuste para las pensiones del Régimen de Ahorro Individual, sin que la modalidad de retiro

programado esté exenta de esta disposición; el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que las mesadas pensionales no pueden dejar de pagarse, congelarse o reducirse; el pensionado tiene derecho a que su mesada no sea inferior, estando a cargo de la AFP la administración de la cuenta de ahorro individual, con la generación de rendimientos e informar al afiliado sobre su comportamiento; respecto a la tabla de mortalidad que se aduce impactó la mesada pensional, expone que contempló un periodo de transición de 20 años y por tanto, no tiene aplicación inmediata, mientras que a la demandante se le redujo la mesada de 2011 al 2012, en más de \$300.000, esto es, entre el 10% y el 20% del valor, cuando los demás pensionados gozan del reajuste pensional; la demandada no ha administrado en forma responsable la cuenta, generando los rendimientos que cubran al menos el costo de vida. **Solicita se revoque la Sentencia y se ordene el reajuste de la mesada pensional, con base en el índice de precios al consumidor, en aquellos años donde el incremento haya sido inferior**, porque de lo contrario se vería afectada su calidad de vida.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Actuación realizada en Segunda Instancia:

Se decretó **prueba de oficio**, consistente en “... *requerir a PORVENIR S.A. para que informe: 1) el valor de la pensión de vejez pagada a la demandante por cada año, desde su reconocimiento en el año 2010 hasta la actualidad; 2) si la demandante ha cambiado la modalidad de pensión de retiro*”

programado a renta vitalicia o alguna otra y desde qué fecha; 3) si ha identificado descapitalización de la cuenta de ahorro de la pensionada, en caso afirmativo, a qué obedeció esa situación y si ha adoptado medidas al respecto; **4)** el saldo actual de la cuenta de ahorro individual de la demandante y **proyección con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios**; 5) si el saldo actual garantizaría una pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia y en qué valor...”. **Recibiéndose comunicación** suscrita por Analista II de la Dirección Jurídico Contenciosa en los siguientes términos:

“...Respuesta al Numeral No. 1. Valor de la pensión de vejez pagada cada año a la demandante. El valor de la mesada de este mes Diciembre es de \$2.673.631. Se anexa certificado de pagos que indica el valor total de cada una de las mesadas recibidas por la afiliada pensionada. Respuesta Numeral No 2. La modalidad de pensión. Desde el momento de la definición pensional, la modalidad de pensión reconocida y elegida ha sido Retiro Programado, conforme la indicación y la comunicación de enero 2022, la cual se anexa. Respuesta al Numeral No. 3 Se ha identificado descapitalización. A la fecha y conforme con los datos suministrados de la afiliada, **no se ha identificado descapitalización de la cuenta**, adicional a ellos, todos los años se realiza el estudio de control de saldos facultado por la ley para verificar este hecho. Respuesta al Numeral No. **4** El saldo actual de la cuenta de ahorro individual que indica el historial de Movimiento que anexo que es del valor de \$ 338,257,167; **la proyección de la mesada pensional con base en el caso en particular de la afiliada se encuentra anexo a esta comunicación (sic, no se aportó)**. Respuesta al Numeral No. 5. Sobre la posibilidad de contratar la pensión en modalidad de renta vitalicia y cual sería el correspondiente valor, nos encontramos en trámite de averiguación con las aseguradoras, para que se pueda remitir una respuesta de fondo debido a que son ellas quienes indican el valor de la mesada por renta vitalicia...” (Negritas fuera de texto). Respuesta que fue puesta en traslado a la parte demandante, quien llamó la atención sobre el género con el que aparecía su poderdante al explicarse la forma en que se calcula la mesada pensional, esto es, erradamente masculino.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si la demandante tiene derecho a que PORVENIR S.A. reajuste la mesada pensional reconocida en la modalidad de Retiro Programado, aplicando anualmente el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año anterior.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente revocar la Sentencia de Primera instancia; por las siguientes razones:

Se encuentra por fuera de discusión que, mediante comunicación del **22 de abril de 2010**, el Responsable del Equipo de Prestaciones de BBVA Horizonte hoy PORVENIR S.A., informó a la señora María Cecilia Palacio Barrera sobre la **aprobación** de solicitud de **pensión vejez** en la modalidad de **Retiro Programado**, con derecho a **13 mesadas** al año, en cuantía de **\$2.160.041 a partir del 1º de mayo de 2010** (fl 17 archivo 01).

La Juez de Primera Instancia explicó en términos generales, que el valor de la mesada pensional en la modalidad de retiro programado, depende del capital acumulado cada año en la cuenta de ahorro individual y no se aplica en forma automática el índice de precios al consumidor; citó entre otras, la Sentencia SL2645-2016, según la cual, al elegir esta opción de pensión se pone en cabeza del pensionado la decisión de entrar en un juego de riesgo financiero, asumiendo éste las consecuencias. Expuso que si la demandante no está conforme con la modalidad pensional elegida y su forma de liquidación, cuenta con la opción de cambiarse a otra que no le afecte la cuenta de ahorro y el capital, estando a cargo de la AFP informar sobre los inconvenientes que pudieran presentarse al disminuir los recursos que financian la pensión de vejez, lo cual se cumplió al momento de la elección de la modalidad; sin que puedan aplicarse a su caso las reglas del Régimen de Prima Media, sobre el reajuste de la mesada pensional.

Sobre el tema objeto de apelación, la normatividad y jurisprudencia aplicables establecen lo siguiente:

Conforme a lo señalado en el **artículo 79 de la Ley 100 de 1993**, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), para quienes cuentan con el capital requerido para acceder a una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia, se diseñó el manejo de las pensiones a través de tres **modalidades**: Retiro Programado, Renta vitalicia inmediata y Retiro programado con Renta Vitalicia Diferida; además de las implementadas por la Superintendencia Financiera a través de la Circular Externa 013

de 2012².

De acuerdo a lo establecido en el **artículo 81** *ibídem*, el **retiro programado** es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al Bono pensional a que hubiera lugar; para estos efectos “...se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad...”.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL2188-2021**, explicó que dicho cálculo “...se efectúa a partir de una fecha hipotética de reconocimiento inicial de la prestación pensional, teniendo en cuenta la respectiva **esperanza de vida** de la persona afiliada y el grupo familiar, que permitirá establecer si lo acumulado tiene la capacidad de respaldar el pago de la prestación a partir de un momento específico...” (Negritas fuera de texto).

Como **características de la pensión de vejez en la modalidad de Retiro Programado**, en Sentencia **SL2798-2022** el Órgano de Cierre de la especialidad laboral relacionó, entre otras características, que **el monto de la mesada es variable**, dependiendo de riesgos derivados de factores económicos, financieros y personales como la **edad**, beneficiarios y conformación del grupo familiar; veamos:

- “...1. La mesada pensional la reconoce la AFP, con los recursos de la cuenta de ahorro individual del pensionado.
2. La AFP determina el monto de la mesada pensional a partir del cálculo que

² Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida, Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata, Retiro Programado sin Negociación de Bono Pensional y Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento

realiza para financiar la pensión conforme a los lineamientos legales.

3. **El monto de la mesada pensional es variable (subir o bajar)**, dependiendo de los riesgos derivados de factores económicos, financieros y personales como su **extra-longevidad** y la de sus beneficiarios, al igual que cualquier cambio en su grupo familiar.

4. **El deber de las AFP de controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual**, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia (artículo 12 Decreto 832 de 1996).

5. **El deber de la AFP de efectuar los trámites necesarios 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.

6. El deber de la AFP de sustituir la pensión en caso del fallecimiento del pensionado, en los beneficiarios de éste (cónyuge, compañero (a) permanente, hijos con derechos y padres con derechos) 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. Asimismo, cuando el pensionado no tenga causahabientes el saldo debe girarse al fondo de garantías...”.

En **Sentencia SL-2562 del 4 de octubre de 2023**, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia puso de presente que **en el RAIS, existe para sus afiliados un margen de decisión sobre los recursos** de su cuenta de ahorro individual, **no predicable del RPMPD y que les genera unos beneficios que no tienen los del régimen de reparto**, así como unos riesgos asumidos por el pensionado y que no se asumen en el otro; entres esos riesgos, relacionó el financiero, que eventualmente conlleva la disminución de los recursos para la pensión:

“...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...” (Negritas fuera de texto).

Recordó providencia **SL4343-2022** donde dijo que **en el RAIS** “...**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...**”.

En la citada Sentencia SL-2562 de 2023 explicó características en las modalidades de retiro programado y la renta vitalicia, indicando que en la primera la AFP tiene la obligación de efectuar los respectivos recálculos cada año para verificar la suficiencia de capital y adelantar los trámites necesarios tendientes a efectuar el traslado a una renta vitalicia, cuando advierta desfinanciación de la cuenta:

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

(...)

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 tengan 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...» (Negritas fuera de texto).

Sobre este tema, **el artículo 53 de la Constitución Política** consagra que el Estado tiene el deber de garantizar el **pago oportuno** y al **reajuste periódico de las pensiones legales**.

Disposición desarrollada por el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, conforme al cual “...Con el objeto de que las **pensiones de vejez** o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, **en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor**, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno...” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, el **artículo 64 de la misma Ley 100** consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, así: “...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...” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL2935-2020**, **indicó que todos los pensionados, independiente del régimen pensional al que pertenezcan** “...**tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que estas deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior...»** (Negrillas y subrayas fuera de texto); explicando que dicha garantía aparece también consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005 y es avalada por la H. Corte Constitucional; veamos:

“...Dicha garantía, por demás, armoniza con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del **Acto Legislativo 01 de 2005**, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, según el cual **«por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho»**.

Tal mandato supra legal, lo acata, aplica y reconoce la jurisprudencia constitucional conforme se adujo en sentencias C-837-1994, SU-120-2003, T-906-2005, C-110-2006, C-630-2006, T-1052-2008 y T-020-2011, así como también la proferida por esta Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en providencias CSJ SL, 28 en. 2008, rad. 31936, CSJ SL, 2 mar. 2010, rad. 36523, CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41105, CSJ SL6489-2015 y CSJ SL4337-2019, entre otras...” (Negritas fuera de texto).

En el caso bajo análisis, tenemos que según respuesta allegada por PORVENIR S.A. a prueba decretada de oficio en esta Segunda Instancia, a la señora María Cecilia Palacio Barrera se le ha venido pagando la mesada pensional, cada año, en los siguientes valores (archivo 11 C02):

Año	Valor mesada
2010	\$2.160.041
2011	\$2.062.783
2012	\$1.968.900
2013	\$2.016.941
2014	\$2.056.069
2015	\$2.131.321
2016	\$2.131.321
2017	\$2.253.872
2018	\$2.346.055
2019	\$2.420.600
2020	\$2.512.645
2021	\$2.247.005
2022	\$2.673.631

En la siguiente tabla, se muestra el comportamiento que debía tener el valor de la mesada pensional reconocida, a partir del año 2011 y hasta 2023, si se hubiere ajustado cada año conforme al índice de precios al consumidor de la anualidad anterior, comparado con el valor de la mesada que ha venido pagando PORVENIR S.A.:

REAJUSTE PENSIONAL				
Año	IPC	Valor mesada en caso de aplicarse IPC cada año	Valor mesada que ha venido pagando PORVENIR S.A.	Diferencia mensual
2010	3,17%	\$ 2.160.041	\$ 2.160.041	\$ -
2011	3,73%	\$ 2.228.514	\$ 2.062.783 *	-\$ 165.731
2012	2,44%	\$ 2.311.638	\$ 1.968.900 *	-\$ 342.738
2013	1,94%	\$ 2.368.042	\$ 2.016.941 *	-\$ 351.101
2014	3,66%	\$ 2.413.982	\$ 2.056.070 *	-\$ 357.912
2015	6,77%	\$ 2.502.334	\$ 2.131.322 *	-\$ 371.012
2016	5,75%	\$ 2.671.742	\$ 2.131.321 *	-\$ 540.421
2017	4,09%	\$ 2.825.367	\$ 2.253.872 **	-\$ 571.495
2018	3,18%	\$ 2.940.924	\$ 2.346.055 **	-\$ 594.869
2019	3,80%	\$ 3.034.446	\$ 2.420.660 **	-\$ 613.786

2020	1,61%	\$ 3.149.755	\$ 2.512.645 **	-\$ 637.110
2021	5,62%	\$ 3.200.466	\$ 2.247.005 *	-\$ 953.461
2022	13,12%	\$ 3.380.332	\$ 2.673.631	-\$ 706.701
2023		\$ 3.823.831		

En el cuadro se marca con un asterisco (*), los años en que la mesada no fue reajustada, sino que disminuyó respecto al año anterior o incluso frente a la mesada inicial o se mantuvo igual; se señala con doble asterisco (**) los años en que se refleja un aumento equivalente al IPC del año anterior. En el año 2022 se refleja un aumento del 18.98% en la mesada pagada por la AFP, superior al IPC del año anterior (2021) que fue de 13.12%, quedando la mesada en cuantía de \$2.673.631 y pese a ello, es inferior a la que debía estarse pagando por valor de \$3.380.332, de haberse aplicado el reajuste anual con el IPC, presentándose una diferencia para ese año de \$706.701.

Como puede verse, la forma como se ha liquidado la pensión a la demandante, ha sido contraria a la Constitución, la Ley y a la jurisprudencia citada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual, todas las pensiones deben ajustarse cada año conforme al IPC, para que de esta manera los pensionados puedan mantener el poder adquisitivo, tal como sostiene el apoderado de la demandante.

Es sabido que para obtener el valor de la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, existen unas fórmulas específicas en el RAIS y en su monto influye directamente el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, que se compone de los aportes, rendimientos financieros y Bono pensional, en caso de haber lugar a este; con otros factores, como

la edad del pensionado, la conformación de su grupo familiar, la existencia o no de beneficiarios y otras variables como el cambio en las tasas de mortalidad, debiéndose efectuar un recálculo cada año por parte de la AFP (artículo 81 de la Ley 100 de 1993).

Siendo deber legal de la AFP controlar el capital de la cuenta y advertir una posible desfinanciación, adoptando de manera oportuna las medidas necesarias para que el pensionado migre a una renta vitalicia, **sin esperar a que los saldos lleguen a mínimos que perjudicarían la financiación del monto de la mesada en retiro programado.**

Esta Judicatura con miras a dilucidar si en este caso, el no aumento de la pensión de la señora María Cecilia, mínimo aplicando el IPC se debía a que se desfinanciaba la cuenta de ahorro individual o que sus recursos fueran escasos, decretó prueba de oficio mediante Auto del 19 de noviembre de 2022, **solicitando a Porvenir S.A. informar “...si ha identificado descapitalización de la cuenta de ahorro de la pensionada, en caso afirmativo, a qué obedeció esa situación y si ha adoptado medidas al respecto...”,** respondiendo que “...A la fecha y conforme con los datos suministrados de la afiliada, **no se ha identificado descapitalización de la cuenta,** adicional a ellos, todos los años se realiza el estudio de control de saldos facultado por la ley para verificar este hecho...” (archivo 06 C02).

Así mismo, **se le requirió a la AFP explicar “...el saldo actual de la cuenta de ahorro individual de la demandante y proyección con base en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios; ... si el saldo actual garantizaría una pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia y en qué valor...”;** **proyección que**

no fue allegada y sobre la renta vitalicia expuso que “...**nos encontramos en trámite de averiguación con las aseguradoras, para que se pueda remitir una respuesta de fondo** debido a que son ellas quienes indican el valor de la mesada por renta vitalicia...” (archivo 06 C02), **sin que a la fecha de emitirse esta Sentencia se hubiere recibido la respuesta** (Se pregunta esta Judicatura, ¿cuáles son los cálculos que se hicieron en este caso para rebajarse la pensión de la demandante, que no son siquiera presentados ante requerimiento de un Juez, para dilucidar el caso?).

Téngase en cuenta que **la demandante inició con una mesada superior a los cuatro (4) salarios mínimos del año 2010**; por tanto, **permitir el congelamiento del valor de la mesada o inclusive su disminución año a año sin justificación real y concreta para su caso** (no con conjeturas generales como las tasas de mortalidad), **claramente implica afectación a los derechos del pensionado e incumplimiento de los deberes legales por parte de la AFP, entidad que se encarga de administrar los ahorros de sus afiliados y pensionados**, a través de diferentes inversiones (art. 100 Ley 100 de 1993), **cuya rentabilidad también se espera se vea reflejada en el valor de la mesada pensional.**

Conforme al artículo 101 de la Ley 100 de 1993, **las AFP deberán garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima de cada uno de los Fondos de Pensiones y en aquellos casos en los cuales no se alcancen réditos mínimos “deberán responder con sus propios recursos”**, afectando inicialmente la reserva de estabilización de rendimientos que el Gobierno Nacional defina para estas sociedades; así mismo, **las AFP obtienen una contraprestación económica representada en el**

cobro de una comisión por la administración de la pensión en retiro programado, que es del 1% de los rendimientos abonados durante el mes en la cuenta de ahorro pensional, sin que exceda del 1.5% de la mesada pensional –como fue anunciado por BBVA Horizonte (fl 19 archivo 01)-.

Así las cosas, **esta Sala de Decisión Laboral encuentra que** en el expediente, **está demostrado que el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante viene siendo afectado, en la medida que la Administradora de Fondos de Pensiones no ha garantizado el reajuste anual de la pensión de vejez por lo menos con el índice de precios al consumidor del año anterior y al contrario, entre los años 2011 y 2016 pagó una pensión inferior a la mesada inicial reconocida para el año 2010**, mientras que entre 2017 y 2020 sí aplicó el reajuste con base en el IPC, pero manteniéndose la pérdida del poder adquisitivo en aquellos cinco (5) años.

Si bien la AFP demandada en este proceso y en comunicaciones dirigida a la pensionada, siempre ha manifestado que controla de manera permanente los saldos de la cuenta pensional, lo cierto es que ha permitido durante varios años el congelamiento o la disminución de la mesada pensional, lo que conlleva la afectación al mínimo vital y el poder adquisitivo con que puede contar la demandante para satisfacer sus necesidades básicas y mantener su calidad de vida.

Por el contrario, en respuesta a prueba decretada de oficio por esta Judicatura, tal como se observa en acápite anterior, la AFP PORVENIR S.A. no presenta **proyección con base**

en la expectativa de vida de la afiliada y sus beneficiarios; ... si el saldo actual garantizaría una pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia y en qué valor...” y sobre la renta vitalicia expuso que “**...nos encontramos en trámite de averiguación con las aseguradoras, para que se pueda remitir una respuesta de fondo debido a que son ellas quienes indican el valor de la mesada por renta vitalicia...**” (archivo 06 C02), **sin que a la fecha de emitirse esta Sentencia se hubieren recibido tales proyecciones.**

Por todo lo explicado, **esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, revocar la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda;** se condenará a PORVENIR S.A. a garantizar a la demandante señora María Cecilia Palacio Barrera, el reajuste anual de la pensión de vejez, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con efectos retroactivos a partir del 1º de enero del año 2011.

Así las cosas, por el ajuste del IPC en la mesada pensional, PORVENIR S.A. adeuda a la demandante la suma de **\$126.568.323**, liquidado entre el 1º de enero de 2011 y el 30 de noviembre de 2023, incluyendo 13 mesadas al año.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	No mesadas	Total retroactivo
2010	3,17%	\$ 2.160.041	\$ 2.160.041	\$ -		\$ -
2011	3,73%	\$ 2.062.783	\$ 2.228.514	\$ 165.731	13	\$ 2.154.507
2012	2,44%	\$ 1.968.900	\$ 2.311.638	\$ 342.738	13	\$ 4.455.592
2013	1,94%	\$ 2.016.941	\$ 2.368.042	\$ 351.101	13	\$ 4.564.309
2014	3,66%	\$ 2.056.070	\$ 2.413.982	\$ 357.912	13	\$ 4.652.857
2015	6,77%	\$ 2.131.322	\$ 2.502.334	\$ 371.012	13	\$ 4.823.151

2016	5,75%	\$ 2.131.321	\$ 2.671.742	\$ 540.421	13	\$ 7.025.468
2017	4,09%	\$ 2.253.872	\$ 2.825.367	\$ 571.495	13	\$ 7.429.432
2018	3,18%	\$ 2.346.055	\$ 2.940.924	\$ 594.869	13	\$ 7.733.296
2019	3,80%	\$ 2.420.660	\$ 3.034.446	\$ 613.786	13	\$ 7.979.214
2020	1,61%	\$ 2.512.645	\$ 3.149.755	\$ 637.110	13	\$ 8.282.425
2021	5,62%	\$ 2.247.005	\$ 3.200.466	\$ 953.461	13	\$ 12.394.988
2022	13,12%	\$ 2.673.631	\$ 3.380.332	\$ 706.701	13	\$ 9.187.110
2023			\$ 3.823.831	\$ 3.823.831	12	\$ 45.885.975
					TOTAL	\$ 126.568.323

A partir del **1° de diciembre de 2023**, PORVENIR S.A. continuará reconociendo y pagando la mesada pensional a la demandante en cuantía no inferior a **\$3.823.831**, aplicando el reajuste anual según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

El cumplimiento de la condena impuesta en esta Sentencia a cargo de PORVENIR S.A., no implicará desfinanciación de la cuenta pensional de la demandante y en caso de presentarse, corresponderá a la AFP demandada asumir el pago de la obligación con cargo a sus propios recursos.

Se ordenará a PORVENIR S.A. que en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, **a futuro efectúe el control del capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional** de la demandante María Cecilia Palacio Barrera, así como el riesgo financiero, cotización de pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia, **con el debido soporte y asesore en forma oportuna a la pensionada** respecto a las ventajas, desventajas y la conveniencia o no de su contratación, sin esperar a que el capital se reduzca a tal punto que implique la contratación de una renta vitalicia equivalente a la pensión mínima legal.

Es de anotarse que no hay prescripción sobre reajuste de mesadas, al haberse presentado reclamación mínimo en diciembre del año 2011 (folio 22 archivo 01 C01) y se está reconociendo el reajuste desde ese mismo año, sin que haya transcurrido el término prescriptivo de tres (3) años contemplado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

COSTAS:

No se condenará en Costas de Segunda Instancia impuesta al haber prosperado el recurso de apelación formulado, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **REVOCA** la Sentencia de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa; en su lugar, se **CONDENA** a **PORVENIR S.A.** a garantizar a la


demandante señora María Cecilia Palacio Barrera, el reajuste anual de la pensión de vejez, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, con efectos retroactivos a partir del 1° de enero del año 2011; por concepto de **retroactivo pensional, PORVENIR S.A.** adeuda a la demandante la suma de **\$126.568.323**, liquidado entre el 1° de enero de 2011 y el 30 de noviembre de 2023; a partir del **1° de diciembre de 2023**, la demandada continuará reconociendo y pagando la mesada pensional a la demandante en cuantía no inferior a **\$3.823.831**, aplicando el reajuste anual conforme al IPC del año inmediatamente anterior; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: El cumplimiento de la condena impuesta a cargo de PORVENIR S.A., no implicará desfinanciación de la cuenta pensional de la demandante y en caso de presentarse, corresponderá a la AFP demandada asumir el pago de la obligación con cargo a sus propios recursos. **Se ORDENA a PORVENIR S.A.** que en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, **a futuro efectúe el control del capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional** de la demandante María Cecilia Palacio Barrera, así como el riesgo financiero, cotización de pensión de vejez en la modalidad de renta vitalicia y **asesore en forma oportuna a la pensionada** respecto a las ventajas, desventajas y la conveniencia o no de su contratación, sin esperar a que el capital se reduzca a tal punto que implique la contratación de una renta vitalicia equivalente a la pensión mínima legal; de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: En esta Segunda Instancia no se condena en Costas; según los considerandos.

CUARTO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

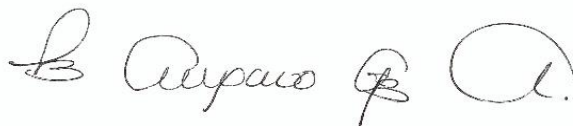
Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

Con salvamento de voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARÍA CECILIA PALACIO BARRERA**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
Radicado : **050013105 012 2014 01070 01**
Providencia : Sentencia
Temas : Seguridad Social – reajuste de pensión de vejez del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en modalidad Retiro Programado, con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior -
Decisión : Revoca Sentencia absolutoria de Primera Instancia
Sentencia No : 264

FECHA SENTENCIA: 15 de diciembre de 2023

Fijado jueves 11 de enero de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado jueves 11 de enero de 2024 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario