



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, trece (13) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Proceso	Proceso ordinario laboral de única instancia
Demandante	ALBERTO TAMAYO CARRETERO
Demandado	PROTECCIÓN
Radicado	05001 41 05 001 2021 00219 01
Instancia	Segunda (Consulta)
Providencia	Sentencia
Temas y subtemas	Retroactivo Pensión.
Decisión	Confirma sentencia

ANTECEDENTES

El demandante ALBERTO TAMAYO CARRETERO presentó demanda en proceso ordinario laboral de única instancia en contra de PROTECCIÓN SA, reclamando que se condenare a la accionada a reliquidar la mesada pensional del actor desde el año 2017, conforme al IPC certificado por el DANE año a año, con su respectivo retroactivo pensional.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, quien el 22 de junio de 2021, profirió auto admisorio y programó fecha para llevar a cabo la diligencia prevista por el artículo 72 del C.P. del T. y de la S.S.

Posteriormente, llegado el día de la diligencia, se admitió la contestación a la demanda, luego de lo cual se llevaron a cabo las etapas: obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, decreto de pruebas, trámite y juzgamiento.

En audiencia, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas causas de Medellín, decidió absolver a la demandada de todas las pretensiones invocadas por el actor, a quien condenó en costas, para luego ordenar que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto correspondió el presente asunto a este despacho judicial, quien, por auto del 25 de noviembre de 2022, Avocó conocimiento y se dispuso correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días, previo a resolver de fondo.

Dentro del término antes aludido, el apoderado de la parte demandante presentó por escrito las razones por las cuales debía revocarse la providencia objeto de revisión.

Al llegar a este punto, en el que se encuentra clausurado el debate probatorio en las presentes diligencias, se torna necesario resolver de fondo en esta instancia, pues no se observa causal de nulidad que pueda llegar a invalidar lo actuado, y se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, como son, demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer en el proceso, así como competencia para conocer de la litis.

En este orden de ideas, procede el Despacho a decidir, teniendo en cuenta las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

Empieza por destacar esta judicatura, que cuenta con competencia para conocer del presente asunto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto por el artículo 69 de C.P. del T. y de la S.S., a pesar de tratarse de un proceso ordinario laboral de única instancia, en la medida que fue proferida una decisión totalmente adversa al pensionado demandante, por lo que se dan los presupuestos de la Sentencia C-424 de 2015.

Problema jurídico o delimitación del conflicto

Corresponde establecer si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez que le fuere reconocida por Protección SA, desde el año 2017 conforme al IPC establecido por el DANE para cada anualidad.

En caso que el primer interrogante se resuelva positivamente para la parte actora, se procederá a determinar si hay lugar a al pago de retroactivo pensional.

Presupuestos facticos:

De cara a la prueba documental que milita en el plenario, es posible resaltar lo siguiente:

La demanda:

1. El demandante fue pensionado por PROTECCION SA desde el 25 de julio de año 2000, en la modalidad de retiro programado.
2. Indica que para el año 2016, la mesada pensional del actor ascendía a la suma de 1.825.884, y que, a partir de allí, su incrementó anual se realizó por debajo del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.
3. Indica que actualmente el demandante solo tiene a su cargo, a la conyuge, quien nació el 17 de noviembre de 1953.

Respuesta a la demanda:

1. La entidad demandada da respuesta a la demanda aceptando los hechos 1 al 7, indica que no le constan los hechos 8 a 12, e indica que los restantes no son ciertos, se opone a las pretensiones y formula excepciones de mérito.

Tesis del Juzgado de conocimiento:

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas laborales de Medellín, absolvió a la entidad demandada argumentando, entre otras consideraciones que, el Régimen de Ahorro Individual, presenta diversas modalidades de pensión, que están reguladas en la ley y en la jurisprudencia.

Señala que, para el caso concreto, no es posible reajustar la mesada pensional del actor, pues el mismo optó por una pensión anticipada de vejez en la modalidad de retiro programado, desde el año 2000, y que, para esta modalidad en específico, la mesada pensional se calcula cada año en los términos del artículo 81 de la ley de 1993.

Indica, además, que la mesada pensional debe mantener su poder adquisitivo constante, y por tanto, el incremento de la mesada pagada anualmente, no puede ser inferior al IPC frente a la mesada de referencia, es decir la mesada inicial.

Por lo anterior, concluye que, teniendo en cuenta que la mesada inicial del actor para el año

2000 correspondía a \$582.642, al realizar la correspondiente indexación año a año, se observa que las mesadas pensionales correspondiente a los años objeto de controversias, son superiores a la mesada de referencia con el respectivo IPC anual, por tanto, absolvió a la entidad demandada.

Tesis de este Despacho

Para el despacho, le asiste razón al ad quo, en tanto en el presente asunto no procede el reajuste de la mesada pensional, atendiendo a la jurisprudencia vigente, dado que la modalidad de pensión elegida por el actor se encuentra plenamente regulada en cuanto a los parámetros para su reconocimiento.

En cuanto al incremento anual, en reciente jurisprudencia y específicamente en la sentencia SL 3942 de 2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló que el IPC debe aplicarse, con respecto a la mesada de referencia.

Bajo este parámetro, la decisión que se revisa será Confirmada sin condena en costas en esta instancia, dada que se revisa en grado jurisdiccional de consulta.

Presupuestos normativos

Con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se dio paso al Régimen de Ahorro Individual, administrado por los fondos privados de pensión, el cual traía consigo, diferentes modalidades de pensión, debidamente definidos en la ley, entre ellos el retiro programado, el cual se encuentra regulado en el artículo 81 de la ley 100 de 1993 el cual reza;

ARTÍCULO 81. RETIRO PROGRAMADO. <Ver Notas del Editor> 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.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será 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.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.

Aunado a lo anterior, frente a asuntos de importante resorte como lo es el incremento anual de las pensiones concedidas bajo esta modalidad, o la obligatoriedad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, existen diferentes pronunciamientos de los órganos de cierre, entre ellos la sentencia SL 3942 de 2021, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral la cual señala:

2. *Deber de los fondos de pensiones de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones En las sentencias CSJ SL2692-2020, CSJ SL2935-2020 y CSJ SL3106-2020 la Corte señaló que sin importar el régimen pensional en el cual esté vinculado el pensionado, su mesada debe incrementarse anualmente de conformidad con el índice de precios al consumidor, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los preceptos 48 y 53 de la Constitución Política y la adición que realizó el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de Radicación n.º 70462 SCLAJPT-10 V.00 30 2005, en el sentido que «por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho». Precisamente, en la segunda providencia referida, la Sala explicó: Conforme lo anterior, todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, 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». 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 C837-1994, SU-120-2003, T-906-2005, C-110-2006, C-630-2006, T1052-2008 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. Al respecto, se destaca que aunque en aquellas oportunidades el criterio de la Corte se centró en el reajuste en las pensiones de vejez, ello no significa que el trato en las pensiones de sobrevivientes sea diferente, en tanto la obligación de mantener el poder adquisitivo de las mesadas opera respecto de «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», en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Radicación n.º 70462 SCLAJPT-10 V.00 31 Ahora, la Corte ha precisado que al coexistir por una parte garantías constitucionales y legales que protegen al pensionado y el valor de su mesada y, por la otra, un marco regulatorio que establece los mecanismos de reajuste de las pensiones reconocidas bajo la modalidad de retiro programado, es posible que se genere la descapitalización de la cuenta de ahorro individual, tal como se infiere del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, caso en el cual la Sala ha establecido que, en su labor de administrar justicia, es obligación de los jueces abordar las situaciones particulares y excepcionales de cada caso para plantear soluciones conforme al marco normativo vigente (CSJ SL2935-2020). Y ello también puede ocurrir en las pensiones de sobrevivientes reconocidas en dicha modalidad pensional, en relación con el capital fijado para financiarla conforme a las reglas explicadas en precedencia; por tanto, es necesario explicar esta particularidad y abordar las obligaciones y responsabilidades jurídicas en torno a ello.

3. Así, la Corte destaca que uno de los beneficios de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad consiste en que por la dinámica correlacionada con la economía de mercado, propia de este esquema pensional, los beneficiarios puedan acogerse a un retiro programado que les permita disfrutar de una pensión mayor a la de referencia que devengarían si optaran por una renta vitalicia, dependiendo de las variaciones económicas que permitan eventualmente la capitalización positiva de la cuenta individual. A su vez, nótese que en este contexto el fondo de pensiones seguirá devengando las comisiones razonables por administrar el capital del pensionado, en los términos y límites legales - literal q) del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 y la Circular 007 de 1996 de la Superintendencia Financiera y modificaciones-. De allí que tanto el fondo de pensiones como el pensionado tengan la pretensión de obtener un beneficio económico. Sin embargo, la Sala debe aclarar que en un retiro programado el único riesgo económico que puede asumir un pensionado es precisamente la fluctuación del valor de la pensión que sobrepasa la mesada de referencia. Ello porque, según se precisó, ese valor ajustado con el IPC siempre Radicación n.º 70462 SCLAJPT-10 V.00 37 deberá garantizarse. A partir de este referente, es posible que en cada anualidad la pensión varíe positiva o negativamente en su valor, esto es que fluctúe de acuerdo a las dinámicas de la economía, pero siempre teniendo como base la garantía de dicha pensión de referencia. Bajo esta perspectiva, es jurídicamente admisible que la pensión inicial de retiro programado no pueda incrementarse con el ajuste legal del IPC, siempre que aún así el pensionado siga devengando su mesada de referencia ajustada con el IPC. Para ilustrarlo con un ejemplo, si en el 2021 la pensión de referencia del beneficiario es de \$1.000.000 y este elige la opción de retiro programado de \$1.300.000, es posible que por las fluctuaciones del mercado su pensión no se incremente con el IPC en el 2022, e incluso se reduzca en el 2023; sin embargo, si la pensión de referencia ajustada con el IPC a 2023 sigue siguiendo inferior al valor del monto pensional a ese año 2023, no habría transgresión jurídica alguna. Como puede verse, no se trata de desconocer la dinámica fluctuante de esta modalidad de retiro programado, pues, se reitera, quien la elige corre el riesgo de que su pensión inicial disminuya o se sostenga. Lo que ocurre es que en estos casos el riesgo financiero que asume el pensionado está dado únicamente en el valor que sobrepasa la mesada de referencia ajustada con el IPC, la cual siempre debe garantizarse. Radicación n.º 70462 SCLAJPT-10 V.00 38 Ahora, en una hipótesis de descapitalización el fondo ya ha debido advertir el riesgo de financiar mínimamente la pensión de referencia, caso en el cual deberá adelantar el trámite para suscribir una póliza de renta vitalicia que la garantice, so pena de asumir las consecuencias económicas de la descapitalización de la cuenta y cubrir la suma que se requiera cuando el capital acumulado no alcance para adquirir una renta vitalicia, según lo previsto en el parágrafo 1.º del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 atrás citado.

Esta normatividad citada, dará el fundamento para decidir la presente litis.

Caso concreto.

Analizada tanto la demanda con la respuesta emitida frente a la misma por la parte pasiva, se observa que el demandante fue pensionado anticipadamente por vejez desde el 25 de julio de 2000, con una mesada inicial de \$ 582.642, la cual, a su vez, es la mesada de referencia.

Ahora bien, como acertadamente lo indicó el ad quo, al realizar la indexación año a año, se observa que, en efecto, las mesadas pensionales pagadas al actor, desde el año 2017, si bien no contemplan un aumento anual de la mesada, equivalente al IPC del año inmediatamente anterior, si lo hacen con respecto a la mesada de referencia.

Por lo anterior, y en los términos de la jurisprudencia vigente, esa fluctuación que se presenta en el monto de la pensión que sobrepasa la mesada de referencia, hace parte de los riesgos financieros asumen los afiliados que optan por esta modalidad de pensión, y por lo tanto se encuentra ajustado a derecho.

De lo anterior, se concluye que no hay lugar al reajuste solicitado.

Conforme lo expuesto, en el asunto que hoy nos convoca se habrá de CONFIRMAR la decisión que se revisa.

Por último, se advierte que no hay lugar a imponer costas procesales en esta oportunidad, en consideración a que la decisión que se revisa llega a manos de esta agencia judicial, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, de cara a lo establecido en el artículo 69 del C.P. del T. y de la S.S. y la Sentencia C-424 de 2015, en primera conforme como se indicó en la sentencia proferida por el ad quo.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto anteriormente, el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de única instancia, emitida dentro del proceso promovido ALBERTO TAMAYO CARRETERO contra PROTECCION SA, de cara a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Se ORDENA la remisión del expediente al juzgado de origen.

Lo anterior se ordena notificar por ESTADOS.



JOSÉ DOMINGO RAMÍREZ GÓMEZ

JUEZ