

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por LUZ ELENA ESCOBAR MURILLO contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (Radicado **05001-31-05-020-2019-00394-01**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al abogado Jhon Walter Buitrago Peralta, con tarjeta profesional No. 267511 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

La demandante pretende el reajuste de la pensión de sobrevivientes que le fue concedida en virtud al fallecimiento de su hijo Jaime Alberto Soto Escobar y que se ha venido pagando de manera decreciente, ordenando la actualización de la mesada pensional año a año conforme al IPC a partir del 01 de enero de 2017, desde cuando la mesada pensional se recalculó negativamente, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento a esos pedimentos narró que dentro de un proceso ordinario que culminó el 13 de julio de 2012 obtuvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo, y que hallándose en trámite para casación, el fondo privado la llamó a conciliar, siendo celebrado contrato de transacción reconociendo una mesada pensional de \$2.517.389 a partir de julio de 2016; sin embargo en la carta pensional de manera unilateral adujo que la mesada se recalcularía cada mes de enero obteniendo un valor decreciente para los años 2017, 2018 y 2019, cuando debió incrementarse para cada anualidad.

COLFONDOS S.A dio respuesta oportuna al líbello con oposición a lo pedido, en tanto aduce que el reajuste pensional no se da por capricho de la entidad sino que obedece a la disposición normativa reglada en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 donde se ordena la realización del cálculo de la mesada pensional de manera anual, a más que la modalidad pensional elegida fue la de retiro programado donde existe la posibilidad que la mesada disminuya, se mantenga o aumente cuyas condiciones fueron aceptadas por la interesada. Como excepciones de mérito formuló las de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, falta de causa, compensación y pago, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

En sentencia del 03 de mayo de 2022, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que Colfondos S.A. desde el 01 de enero de 2017 está pagando de manera deficitaria la pensión de sobrevivientes a la demandante reconocida a través de la modalidad de retiro programado. CONDENÓ a Colfondos S.A. a reconocer y pagar la suma de \$53.474.852 por reliquidación de la pensión entre el 01 de enero de 2017 y el 30 de mayo de 2022. CONDENÓ a Colfondos S.A. a continuar reconociendo a partir del 01 de junio de 2022 una mesada por valor de \$3.121.044 y continuar realizando los incrementos conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que podrán superar el porcentaje del IPC. CONDENÓ a Colfondos S.A. a reconocer la indexación hasta el efectivo pago.

CONDENÓ en costas a Colfondos S.A, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 3 SMLMV.

La activa se apartó de la decisión en lo que tiene que ver con los intereses de mora, porque considera que en el asunto procede dada la variación de postura al respecto de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a las reliquidaciones de pensión, a más que estamos ante la aplicación no de una posición jurisprudencial sino netamente legal, con evidencia de negligencia de parte del Fondo demandado.

La enjuiciada por su parte, asevera que el fondo hace uso de los parámetros técnicos y jurídicos avalados por la Superintendencia Financiera y al ser elegida la modalidad de retiro programado se debe sujetar la pensionada a lo que dispone el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, pues de no ser así se atentaría contra los cálculos ya realizados teniendo en cuenta la duración de los períodos de pago y se desconocería la disposición normativa respecto del saldo que debe existir en la CAI.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo los argumentos de las apelaciones, el problema jurídico en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho o no la decisión de primer grado en cuanto otorgó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes concedida bajo la modalidad de retiro programado por virtud de la muerte de su hijo Jaime Alberto Soto Escobar; y en caso de llegarse a una respuesta positiva, se deberá determinar la procedencia de los intereses moratorios.

Pues bien, es indiscutido que la pensión de sobrevivientes de la demandante fue reconocida a partir de julio de 2016 en la modalidad de retiro programado en una mensualidad igual a \$2.517.389 a partir de trece mesadas anuales (Págs. 30-35 Archivo 01) previa suma adicional cancelada por Seguros Bolívar, a partir de una mesada de referencia para el año 2007 de \$1.718.200 (Págs. 6-11 Archivo 15).

Es necesario anotar que para la proyección de la mesada pensional en el RAIS para efectos de la pensión de sobrevivientes, se parte del monto de la prestación que se hubiese reconocido en el régimen de prima media sin miras del capital acumulado, lo que se constituye en una “*mesada de referencia*”, de donde la aseguradora aporta la suma adicional necesaria para la financiación, y definido que el capital tiene la entidad de estructurar el monto fijado según las reglas del RPMPD, el beneficiario elige la modalidad de la pensión conforme a lo que establece el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 a fin de concretar el monto inicial de la pensión.

A partir del hecho indiscutido de la modalidad de retiro programado seleccionada (págs. 147-153 Archivo 01), debe precisarse que de haberse elegido una renta vitalicia, la pensionada tendría asegurada una mesada pensional uniforme en términos de poder adquisitivo constante, porque la aseguradora asume el riesgo de inversión, pero no ocurre lo mismo con el retiro programado, donde se puede llegar a percibir una mesada superior a la de referencia, lo que penderá de que los diversos factores económicos tengan un efecto positivo que conduzca a la capitalización de la CAI, pero también su lógica puede generar que la prestación sufra una disminución, aunque claro está, sujeto a unos límites legales.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias ha dejado sentado que independiente del régimen, la mesada pensional debe incrementarse anualmente de conformidad con el índice de precios al consumidor en armonía con el contenido del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, ya que con ello se busca mantener el poder adquisitivo, lo que impone

que la mesada inicial se incremente; y dadas las características ya anotadas, se da paso al cumplimiento de lo que ordena el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a un control de los saldos y un cálculo anual, que tiene por objetivo contar con la certeza permanente de que la cuenta pensional posee un capital suficiente para financiar una “*unidad de renta vitalicia*” que corresponde a una cuantía no inferior al 100% de la pensión de referencia -*artículo 5° del Decreto 876 de 1994*-, y que debe garantizarse ajustado anualmente con el IPC, lo que deja ver que bajo esta modalidad de pensión, el único riesgo que debe asumir el pensionado es la fluctuación del valor de la pensión que sobrepasa la mesada de referencia actualizada con el IPC anual, mecanismo con el que se concilia la tensión que se genera entre la probable descapitalización de la cuenta individual en la cual el pensionado asume un riesgo financiero, en contraste con los imperativos constitucionales - artículos 48 y 53 CP- que imponen el ajuste pensional periódico de todas las pensiones, lo que conserva la dinámica fluctuante en la que la cuantía del derecho asciende o disminuye pero con respeto a la mesada de referencia que fue calculada y respaldada financieramente al momento en que el afiliado optó por el pago de su prestación bajo los parámetros del retiro programado, con su actualización monetaria (Ver SL3942-2021, SL3551-2022).

De cara a lo previo, es verdad como lo aduce la pasiva, que la mesada pensional de la señora Luz Elena Escobar pudiera presentar modificaciones de alza y disminución que van de la mano con lo que estipula el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, lo que se dejó claramente sentado en el contrato de administración de mesadas pensionales (Págs. 147-153 Archivo 01), pero no es viable permitir una regresión pensional al punto de otorgar una mesada pensional por debajo del valor de referencia que en este caso para el año 2007 ascendió a \$1.718.200, el que actualizado año a año con base a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE equivale para el año 2017 a \$2.608.647, para 2018 a \$2.715.341, 2019 a \$2.801.689, 2020 a \$2.908.153, 2021 a \$2.954.974 y 2022 a \$3.121.044, valores que coinciden plenamente con los determinados por la *a quo*, y a partir de los

cuales el fondo o la pensionada deben asumir la fluctuación, encontrando que conforme a los recálculos efectuados desde enero de 2017 por parte de Colfondos S.A la señora Escobar ha percibido una mesada pensional donde no se ha tenido como base la garantía de la pensión de referencia con el ajuste legal del IPC, lo que da lugar a una transgresión jurídica.

Es desde esas reflexiones, que la decisión de reliquidación está ajustada a derecho, pues el objetivo no se ata a garantizar la financiación de por lo menos una pensión mínima, sino que debe responderse por la mesada de referencia que está totalmente respaldada financieramente para pagarse.

Sobre los intereses de mora deprecados, debe partirse del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales o el no pago de mesadas dentro del plazo previsto en la ley para el otorgamiento de la pensión, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Para determinar la procedencia de dicho gravamen, dada su naturaleza resarcitoria, debe analizarse la conducta de la entidad convocada en el retardo o negación del reconocimiento o pago del derecho en el marco de la actual postura que da cabida a los intereses de mora para efectos de reajustes o reliquidaciones (SL1681-2020 y SL3130-2020), ya que, en el evento de demostrarse que su proceder tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación, su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin el alcance que puedan darle los jueces, sin intervención de situación que le son imposibles de predecir, o cuando el reconocimiento de la pensión obedece a la creación de criterio jurisprudencial, debe exonerársele de los intereses de mora (SL704 de 2013, SL7893-2015 y SL2786 de 2020).

Bajo las anteriores previsiones, se tiene que para esta Sala Colfondos S.A. tiene a su cargo los intereses moratorios pretendidos, por cuanto es patente que la reliquidación que se concede al polo activo de esta acción judicial proviene de un postulado legal cuyo análisis jurisprudencial no se aparta de los objetivos y finalidades que el legislador implementó desde la creación del RAIS, donde quién más que los fondos que lo administran conocen las dinámicas dentro de las diferentes modalidades, los riesgos, y los límites de las prestaciones económicas, encontrando que lo definido tuvo por sustento un análisis que proviene del estricto contenido de los artículos 14 y 81 de la Ley 100 de 1993, que por razones de lógica deben ir de la mano, sin que sea viable razonar que lo definido tiene por origen una postura jurisprudencial que no se constituye en vinculante para la administradora demandada, quien bajo cualquier supuesto está sometida a la ley y a la constitución y en ese orden, desde el momento del reconocimiento de la prestación por sobrevivencia bajo la modalidad de retiro programado, debió contar con la suficiente claridad de la normativa sobre la que se cimienta el sistema pensional, para brindar a la pensionada la prestación en el modo que hoy se ordena y que es como se planteó desde el nacimiento de este régimen pensional. Los intereses deben reconocerse a partir del 04 de noviembre de 2019, esto es, luego de transcurridos cuatro meses desde cuando fue presentada la demanda, y hasta cuando se realice el pago efectivo de la obligación.

Sin más consideraciones, la sentencia venida en consulta se habrá de REVOCAR en cuanto a la negativa de reconocer los intereses de mora para en su lugar disponer su reconocimiento, dejando de lado la indexación, y se CONFIRMARÁ en lo demás.


En esta instancia las costas estarán a cargo de la demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.100.000.

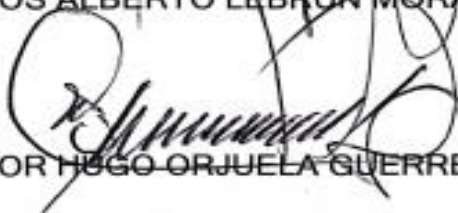
DECISIÓN:


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, **en cuanto se absolvió de los intereses de mora**, para en su lugar ordenar su reconocimiento a partir del 04 de noviembre de 2019 y hasta que se cubra lo condenado, dejándose de lado la indexación. **CONFIRMA** en lo demás la decisión. Las costas son como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310502020190039402
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUZ ELENA ESCOBAR MURILLO
Demandado: A.F.P. COLFONDOS S.A
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 18/05/2023
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, 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 término de fijación del edicto.

Se fija hoy 19/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario