

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTES	HÉCTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRÍO
DEMANDADOS	PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 05 021 2020 00264 01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Régimen de Ahorro Individual – Retroactivo Pensional
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 046

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 008 de 2024, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor del **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 27 de noviembre de 2023, proferida por el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **HÉCTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRÍO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 22 de abril de 2019 hasta el 2 de enero de 2020, fecha a partir de la cual le fue reconocida la pensión por parte de **PROTECCIÓN S.A.** **2)** Así mismo, peticionó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de tales pedimentos expuso que, a través de comunicado dirigido en abril de 2019, la **AFP PROTECCIÓN S.A.** le informó acerca de la redención de su bono pensional, presupuestada para el día 22 de abril de 2019, calenda en la que señala, alcanzaría la edad de 62 años, requisito para acceder a la pensión de vejez; situación a la que se suma, que de tiempo atrás había dejado de cotizar al sistema de pensiones. En ese sentido expresó, que con lo indicado por el citado fondo, entendió que era beneficiario de la prestación económica por vejez.

Continúa reseñando que efectuó cotizaciones hasta el año 2002, lo que deja entrever su manifestación tácita de dejar de cotizar, además que no tenía capacidad económica para continuar haciéndolo, aspecto al que aunó que desde ese momento contaba con las semanas necesarias para acceder a la prestación por vejez, quedando pendiente solamente de alcanzar la edad exigida.

Que transcurridos varios meses sin recibir respuesta alguna de **PROTECCIÓN S.A.**, a través de comunicado del 12 de enero de 2020 aquella AFP le notificó el reconocimiento de la pensión, fijándolo a partir del 2 de enero de 2020, con una asignación mensual de \$1.125.197.

Sin embargo, explicó que los trámites para pensión los inició desde el 28 de mayo de 2018, cuando se acercó a las instalaciones de la demandada, solicitando información relacionada con los documentos exigidos para radicar la petición pensional. Así mismo, expuso, que el 29 de abril de 2019 recibió asesoría de la entidad de pensiones relativa al tema de su futura prestación (f. 4 a 8 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La accionada **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a lo solicitado en la demanda, tras considerar frente al cumplimiento de las semanas y edad por parte del accionante, que en el RAIS, a diferencia del RPMPD, el otorgamiento de la pensión de vejez no se supedita a tales aspectos, en tanto su regulación aparece fijada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, los afiliados al régimen privado tienen derecho a una pensión siempre y cuando alcancen en su cuenta de ahorro individual, el capital acumulado con esa finalidad.

Propuso las excepciones que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; IMPROCEDENCIA DE CONDENA AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; PAGO Y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 2 a 20 Archivo 08 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO VEINTINUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia del 27 de noviembre de 2023, decidió:

“(...) 1) Absolver a la(s) demandada(s) PROTECCION S.A. de las pretensiones del (de la) demandante HECTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRIO.

2) Declarar probada la excepción de improcedencia de reconocimiento del retroactivo por haber recibido una mesada pensional superior a la que le hubiese sido reconocida en caso de reconocimiento de la prestación desde los 62 años.

3) No se condena en costas al demandante.

4) Se ordenará el grado de CONSULTA en favor del (de la) DEMANDANTE en caso de no apelación por su apoderado. (...)”.

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado comenzó por dejar sentado que el accionante alcanzó los 62 años de edad el 22 de abril de 2019, y cotizó un total de 1.029,14 semanas durante toda su vida laboral, a corte del 30 de mayo del 2002. Así mismo, anotó que la entidad le reconoció el derecho pensional al accionante a través de comunicado del 12 de enero de 2020, fijando como fecha efectiva de la prestación el 2 de enero de ese año, en cuantía de \$1.125.197.

A partir de lo anterior, argumentó el fallador que frente a la causación y disfrute de la pensión en el RAIS, es un tema que se encuentra regulado en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, que fija como condiciones para ello, en primer lugar, la afiliación válida a la AFP, y en segundo término, alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez superior al 110% de un salario mínimo, norma que expuso, permite también que la persona pueda continuar cotizando, en el evento de ser esa su voluntad.

Bajo esa idea, mencionó que las características de la pensión están reguladas en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, precepto que a su vez estipula de que factores depende la cuantía de las mesadas pensionales, entre estos, el saldo de la cuenta de ahorro individual, que se compone a su vez de los *aportes, rendimientos financieros, garantía de la rentabilidad mínima* a cargo de los fondos, *subsídios* a cargo del Estado, y *aportes de la garantía de pensión mínima*. Así mismo, relacionó como factores a tener en cuenta, la fecha de reconocimiento, la expectativa de vida de ese pensionado, al igual que la de sus beneficiarios. Acto seguido, aclaró que las mesadas en el RAIS no tienen nada que ver con el cálculo que se realiza en el RPMPD.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, remembró las condiciones en que le fue otorgada la pensión al demandante desde el 2 de enero de 2020, época para la que el salario mínimo era de \$877.803, lo que quiere decir que la prestación entregada correspondió al 128% del estipendio mínimo, tendencia que se mantuvo por los años subsiguientes, con lo que se satisfizo el panorama contemplado en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, apuntó a las características particulares del accionante, entre estas, el hecho de que su última cotización data del 30 de mayo de 2002, de donde extrajo que los aportes de aquel continuaron generando rendimientos hasta el año 2020, permitiéndole al afiliado alcanzar el capital necesario para financiar una pensión en el RAIS, que se estableció en un monto superior a un salario mínimo; aunque destacó, que dicha ventaja sobre esa suma mínima ha ido disminuyendo con los años, ello indicó, por cuestiones de actualización anual de la mesada con base en el IPC, escenario al que no escapan ni siquiera los pensionados en el RPMPD.

De ahí que, precisó de llegar a acceder al pago del retroactivo reclamado, se generaría un efecto negativo en la mesada del accionante, representado en la reducción ostensible del capital pensional, implicando igualmente retrotraer una serie de situaciones y beneficios concedidos al actor, lo que a la postre afectaría la posición económica del pensionado, todo lo cual lleva a una decisión absolutoria.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, motivo este por el cual se estudia el presente proceso en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor del **DEMANDANTE**, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** insistió en la postura asumida desde la contestación a la demanda, tras mencionar que en el RAIS, la efectividad de la pensión no se encuentra atada al cumplimiento de la edad y un determinado número de semanas, ya que esta opera en función al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sobre lo cual la AFP realiza una proyección con el objetivo de que esta prestación perdure a lo largo de la expectativa de vida del pensionado y sus beneficiarios. En ese sentido argumentó, que acceder a lo reclamado por el actor, contribuiría al desfinanciamiento de los fondos existentes en la cuenta individual (Archivo 03 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que nos ocupa en el presente asunto estriba en verificar si el señor **HÉCTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRÍO** tiene derecho a que **PROTECCIÓN S.A.** le reconozca y pague el retroactivo pensional reclamado desde el 22 de abril de 2019, junto con los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o la indexación de las sumas resultantes.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **HÉCTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRÍO** nació el 22 de abril de 1957 como lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 5 Archivo 03 ED. (SL5653-2018, SL15996-2014, SL 15788-2017¹).
- (ii) Que el actor venía afiliado a **PROTECCIÓN S.A.**, realizando aportes al Sistema General de Pensiones a través de esta entidad, hasta el ciclo de mayo de 2002 (f. 70 a 81 Archivo 08 ED).
- (iii) Que el **2 de enero de 2020** el señor **HERRERA BERRÍO** radicó ante **PROTECCIÓN S.A.**, solicitud de pensión de vejez.
- (iv) Que a través de escrito adiado **12 de enero de 2020** la AFP le comunicó al actor el reconocimiento de su prestación de vejez, que se haría efectiva a partir de la fecha de reclamación – enero 2 de 2020 -, fijada en cuantía inicial de \$1.125.197, con derecho a 13 mesadas anuales (f. 46 a 62 Archivo 08 ED).

¹ En las referidas sentencias se ha admitido por la Corte Suprema de Justicia que existe libertad probatoria para este aspecto.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS

Vistos los límites del problema jurídico planteado, lo primero a resaltar por la Sala es que la Ley 100 de 1993 dio un giro de 180° al sistema tradicional que regía en el país en materia pensional, creando el denominado *Sistema General de Seguridad Social en Pensiones*, constituido por dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí; por un lado, el *Régimen de Prima Media con Prestación Definida* administrado en su momento por el ISS, hoy COLPENSIONES, y de otra parte, el *Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*, gestionado por Administradoras de Fondos de Pensiones del orden privado.

En el plano económico se resalta que, en el régimen de prima media el otorgamiento de la pensión de vejez depende del cumplimiento de las condiciones de edad y cotizaciones (Art. 33 Ley 100 de 1993); en tanto que en el RAIS, el reconocimiento de esta prestación obedece al capital acumulado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, conforme lo señalado en el artículo 64 *ibídem*, que precisa:

“(…) Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre. (...)”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Vale anotar que la determinación del capital requerido para la pensión por vejez en este régimen impone, no solo revisar la cuantía los recursos como insumo principal, si no también aspectos como tablas de mortalidad, expectativa de vida y beneficiarios, según la reglamentación legal del caso: Resolución N° 1875, derogada por la Resolución N° 3099 de 2015, a su vez modificada por la Resolución N° 3023 de 2017, todas emanadas del Ministerio de Hacienda, denotando que no hay un monto previamente establecido, y cada caso en concreto se halla atado a circunstancias particulares y familiares del afiliado.

Justamente, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, estipula en qué momento se entienden satisfechas las exigencias con la finalidad de acceder a una pensión por el riesgo de vejez en el RAIS, precisando que:

“(…) ARTICULO 12. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 (...)”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

En ese orden de ideas, por voces del Artículo 68 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la pensión en comento tiene como fuentes de financiación: 1) Los recursos de la cuenta de

ahorro individual, conformados específicamente por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios y sus respectivos rendimientos. 2) El valor de los bonos pensionales, siempre que el afiliado sea beneficiario de estos, y, 3) El aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.

Vale aclarar que, para aquellas pensiones en el régimen privado, que tengan dentro de sus fuentes de financiación recursos como el bono pensional o cuota parte de determinado empleador, no se requiere estrictamente la expedición de tal porción económica, sino que estos hubieren sido emitidos; situación que en el campo de las pensiones en el RAIS, se asimila a lo indicado en el Decreto 1513 de 1998, el cual regla que, la emisión del citado bono consiste en la certificación o confirmación de la liquidación provisional para casos de emisores privados, o el momento en el que cobra firmeza el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, para las entidades de derecho público.

Visto lo anterior, es claro para la Sala el funcionamiento disímil entre ambos regímenes subsistentes en nuestro sistema pensional, denotándose en lo que respecta al RAIS, que está lejos de tener un paragón económico y de proyección fijos, a partir del cual se pueda establecer una fecha cierta o momento preciso a partir del cual la persona tenga definido que entrará a gozar de una pensión, pues precisamente, en el régimen de capitalización, el acceso a las diversas prestaciones ofrecidas pende de los recursos que el afiliado acumule en su cuenta individual, aspecto que no puede perderse de vista, también se ve influenciado por las aspiraciones que tenga el cotizante, dado que, en este tiene la posibilidad de planificar su futuro pensional, conforme se extrae de lo señalado en el artículo 5° del Decreto 692 de 1994 que reza: “(...) *el monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados* (...)”.

Y es que son precisamente los aspectos resaltados, los que permiten distinguir las condiciones de acceso a las pensiones de vejez tanto en el RAIS como en el RPMPD, pues tal como se ofrece este último, se parte de parámetros ciertos de causación, y escenarios en los que se da certeza acerca del disfrute efectivo de la mesada, de donde surge la posibilidad de hablar de la figura del retroactivo pensional, sobre el que, según los dichos que de vieja data ha enseñado la Jurisprudencia, reiterada en Sentencia CSJ SL1290-2023, debe “(...) *proyectarse hacia atrás, de manera que se garantice al pensionado la satisfacción íntegra de su derecho desde cuando efectivamente la ley lo autoriza a ello, con independencia del tiempo que transcurra desde dicho momento y hasta cuando la entidad de seguridad social resuelva. (Ver CSJ SL, 24 mar. 2000, rad. 13425, reiterada en CSJ SL, 13 abr. 2004, rad. 21966; CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 38375; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41754) (...)*”.

Tal circunstancia, precisa esta Colegiatura, no es predicable en idénticos supuestos facticos para los afiliados al RAIS, como quiera que en este, se itera, no se habla de una regla fija que permita pregonar con precisión una data específica de causación y disfrute - con excepción de prestaciones como la garantía de pensión mínima -, en la medida que tiene un alto grado de dependencia de **la libre voluntad del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual**, entendimiento que es el dado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL1168-2019, reiterada en Sentencia SL2188-2021 de la cual se destaca:

“(…) Inicialmente es oportuno destacar que el régimen de ahorro individual con solidaridad, al que pertenece el actor, está ideado bajo un esquema de capitalización individual en el que los aportes se incorporan en cuentas de ahorro personalizadas, las cuales son patrimonios autónomos de propiedad de cada afiliado (artículo 90 de la Ley 100 de 1993). Esto les permite a las personas crear una reserva propia e individual, que incrementada con los rendimientos recibidos y el bono pensional si hay lugar a él, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes.

En concordancia con lo anterior, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala que los afiliados pueden acceder a una pensión de vejez «a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente (...)».

Nótese que esta pensión de vejez no está sometida al cumplimiento de una edad determinada y tampoco a la acreditación de un específico número de semanas. Conforme el artículo en comento, los afiliados pueden acceder a esta prestación «a la edad que escojan» -de allí que pueda ser anticipada- y siempre que tengan el capital necesario para financiarla, producto de su esfuerzo individual de ahorro. (...)”.

Puestas de ese modo las cosas, desde una mirada a la estructuración legal de la pensión de vejez en el RAIS, deviene en incuestionable la decisión del Juez de primer grado que llevó a la negativa de las pretensiones de la demanda, ya que, en el caso concreto del señor **HÉCTOR GILBERTO DEL CARMEN HERRERA BERRÍO**, se tiene que, la iniciativa propia encaminada a la obtención del derecho pensional por vejez se materializó con la radicación de la solicitud respectiva el **2 de enero de 2020**, pedimento al que accedió **PROTECCIÓN S.A.**, según lo informado en oficio del **12 de enero de la misma calenda**, en el que detalló el otorgamiento de la subvención pensional, justamente desde la fecha de reclamación en las condiciones referidas en líneas precedentes (f. 46 a 62 Archivo 08 ED).

A lo anterior se añade que, previo a optar por reclamar la pensión de vejez, entre el señor **HERRERA BERRÍO** y **PROTECCIÓN S.A.** se dio la interacción propia de la relación afiliado – fondo, en la que se relievra que una vez alcanzada la edad de 62 años por el accionante (22/04/2019), este recibió asesoría de cara a las condiciones de solicitud y acceso a la pensión de vejez (f. 10 a 15 Archivo 03 ED), sin que se evidenciare en dicho momento, su interés manifiesto de percibir la garantía de pensión mínima, o por lo menos no allegó a este infolio prueba en ese sentido. De igual forma se observa que, el 29 de abril de 2019 el accionante autorizó a la entidad para que adelantara los trámites necesarios para la emisión del bono pensional a que tenía derecho (f. 19 Archivo 03 ED).

Lo que siguió de lo antelado, según se extrae del material de prueba, es que el accionante en el mes de enero de 2020 se dirigió a la entidad en procura del reconocimiento pensional, la que le fue otorgada dentro del término establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, una vez se estableció por la AFP, de acuerdo con las proyecciones económicas del caso, que el capital acumulado por el accionante alcanzaba los límites suficientes para cubrir una prestación en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, supuesto para el cual se destaca, no se estudiaron aspectos como la edad o el número de semanas del afiliado, situación que se hace más flagrante en lo que concierne a este último punto, ya que el actor acumuló durante toda su vida laboral un total de **1.029,14 semanas**, esto es, una densidad notoriamente inferior a la exigida por ejemplo en el RPMPD (1300 semanas), reforzando aún más el supuesto normativo contemplado en la legislación aplicable, acerca de que los

citados aspectos normativos para la pensión en el RPMPD no son el punto de partida para el reconocimiento pensional en el RAIS, características que en modo alguno pueden ser desconocidas por esta Corporación, dado que podría afectar las condiciones pensionales del accionante, en la medida que desconocerían las proyecciones realizadas por la AFP para garantizar la prestación de aquel, atendidas las particularidades que rodean su situación pensional.

Por consiguiente, al no existir en el Régimen de Ahorro Individual un punto de partida distinto al cumplimiento del capital suficiente para respaldar económicamente la mesada, se hace inviable tomar como base para ello la acreditación de la edad o semanas de cotización, al no ser justamente el sustento sobre el cual descansa la procedencia de la pensión de la que goza el accionante, lo que trae de suyo la confirmación de la sentencia de primer grado, con la salvedad hecha para el supuesto de la garantía de pensión mínima, o en el supuesto del retardo injustificado en el trámite pensional a cargo de la AFP.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado. Sin costas por haberse conocido el asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 27 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

   

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**