



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA SEGUNDA LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro. :	66001-31-05-003-2019-00283-01
Demandante:	Carlos Arturo Marín
Demandado:	Colfondos S.A.
Juzgado de Origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Incremento de pensión en RAIS conforme al IPC

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
Acta número 05 de 19-01-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Arturo Marín** contra **Colfondos S.A.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 09 de junio de 2023.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carlos Arturo Marín pretende que Colfondos S.A reajuste su pensión de vejez desde el año 2014 y en adelante con el IPC certificado por el DANE y, en consecuencia, reconozca el retroactivo pensional a partir del 01/01/2014 con las mesadas adicionales de diciembre y la indexación de la condena.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) el 23/06/2011 la demandada concedió la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado con una mesada de \$1'021.258 para julio de 2011 y que la misma aumentaría conforme al IPC; ii) cada año se aumentó su mesada conforme al IPC hasta el año 2013, para el que la mesada era de \$1'139.459; iii) para el año 2014 su mesada debía aumentar un 1,94% que correspondía al IPC del 2013 para un total de \$1'161.564, pero solo se pagó \$1'139.500; iv) igual situación se presentó en los años siguientes, así:

Año	Valor pagado	Valor incrementado conforme al IPC	Diferencia
2015	\$1'139.500	\$1'204.121	\$64.621
2016	\$1'138.200	\$1'285.640	\$147.740
2017	\$1'203.639	\$1'359.564	\$155.952

Colfondos S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que el demandante seleccionó la modalidad de retiro programado, pero eso no significa que tenga derecho a un monto determinado pues la mesada puede aumentar o disminuir conforme al saldo de la cuenta de ahorro individual y las tablas de mortalidad, en tanto no solo se deba aplicar el IPC del año anterior, sino, también el recálculo propio de dicha modalidad, que implica que la mesada pueda ser igual, superior o inferior a la disfrutada el año anterior. De acceder a las pretensiones del demandante se afectaría su capital y no sería financieramente posible mantener esa pensión en el futuro. Presentó como medios de defensa los que denominó *“inexistencia de la obligación”, “prescripción”,* entre otros.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el demandante no tiene derecho a la actualización de su mesada pensional conforme al IPC y, en consecuencia, negó las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a la anterior conclusión adujo que conforme a la jurisprudencia actual el capital contenido en la modalidad de retiro programado puede disminuir, por lo que la AFP debe realizar los ajustes necesarios para garantizar la mesada pensional o contratar una renta vitalicia para asegurar el ingreso a favor del afiliado por lo menos en un SLMLMV. De otro lado expuso que aunque nuestra legislación consagra el aumento de la mesadas pensionales conforme al IPC, lo cierto es que esa regla no se puede aplicar de manera tajante para todas las modalidades pensionales, y conforme a la prueba pericial ordenada, se concluía que no era posible de forma acceder al incremento conforme al IPC porque daría al traste con su posibilidad pensional o por lo menos aceleraría la obligación de contratar una renta vitalicia, última que sí puede incrementarse conforme al IPC dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por lo que, la AFP actuó conforme a la normatividad incrementando la prestación, no en las proporciones deseadas por el demandante, sino al menos conforme lo permite el capital del demandante.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconforme con la decisión el demandante elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que revoque la decisión de primer grado en tanto desconoce los artículo 48 y 53 de la C.N. porque por ningún motivo puede reducirse o congelarse las pensiones y que debe hacerse un reajuste periódico conforme al IPC y en el evento de ahora se acreditó que el demandante es pensionado en la modalidad de retiro programado pero su mesada en el 2014 se congeló y en el 2016 se redujo, y los

aumentos realizados no se compadecen con el IPC. Además, resaltó que en la comunicación de reconocimiento pensional se le indicó que su mesada aumentaría conforme al IPC y de ninguna manera puede aceptarse que la AFP argumente que se va a descapitalizar la cuenta de ahorro individual, pues conforme al dictamen del perito sí es posible realizar el incremento de acuerdo al IPC siempre que el saldo no resulte inferior a un salario mínimo, por lo que debe aplicarse la interpretación de la SL3142/2021 en la que se aclara que las pensiones de retiro programado deben garantizar un incremento anual del IPC.

Concluyó que la AFP no probó que estuviera pagando una pensión de vejez conforme al IPC, para lo cual debe hacer el control de saldos de la cuenta pensional en los términos del artículo 89 de la Ley 100 de 1993.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por las partes en contienda coinciden con temas que serán abordados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

¿Se acreditó en este asunto que procedía el aumento de la mesada pensional que disfruta el demandante conforme al IPC?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Del reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 estableció el derecho a la pensión de vejez, para lo cual dispuso que su acceso estará condicionado al cumplimiento de una edad, tiempo de servicio, semanas de cotización “o el *capital necesario*”.

A su turno, el artículo 59 y siguientes de la Ley 100/93 dieron lugar al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que tiene como base central el ahorro de los afiliados proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, por lo que la cuantía de la pensión de vejez otorgada en este régimen dependerá de los aportes realizados.

Ahora bien, la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad atiende a tres tipos de prestación, la **primera** contenida en el artículo 64 ibídem, denominada *ordinaria* y mal llamada *anticipada*, pues esta prestación se caracteriza porque el afiliado podrá acceder a ella “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...”, en ese sentido, esta clase de pensión implica: i) tener una edad inferior a los 62 años si es hombre y ii) un capital superior al 110% de un S.M.L.M.V.

Así, emerge la característica distintiva del RAIS, consistente en que la pensión de vejez no está sometida, *prima facie*, a requisitos de edad y cotizaciones, ya que su reconocimiento, como ya se dijo, **depende exclusivamente de la cantidad de dinero que el afiliado tenga**, por regla general, depositado en su cuenta individual en la AFP, y excepcionalmente con la mera emisión del bono pensional – art. 7º, D. 510/03 -.

En **segundo** lugar, aparece la *pensión de garantía mínima de vejez*, prescrita en el artículo 65 *ibídem*, que otorga una pensión de salario mínimo subsidiada en parte por el Gobierno Nacional a quienes alcanzaron i) la edad de 62 años, si son hombres y ii) hubiesen cotizado 1.150 semanas o más, siempre y cuando no hubieren alcanzado a generar un capital suficiente para sufragar la pensión mínima contenida en el artículo 35 *ibídem*, es decir, una pensión igual al salario mínimo.

En ese sentido, aparece el **tercer** tipo de pensión denominada *pensión mínima de vejez*, que corresponde a aquellos afiliados que i) tienen 62 años de edad, si son hombres y ii) alcanzaron un capital suficiente para sufragar una pensión igual al 100% del salario mínimo legal mensual vigente.

La razón de la anterior pensión estriba según la doctrina en que *“los sistemas de pensiones tienen como objetivo otorgar efectivamente pensiones. Si esto es así, es claro que la interpretación jurídica no puede llevar a que personas que poseen el capital para disfrutar de una pensión mínima y la edad para acceder a su derecho al retiro, se `beneficien` con la devolución del saldo y no con la pensión de vejez, pues claramente quedan en estado de desprotección social”¹.*

Además, resulta necesario aclarar que estas dos últimas clases de pensión de vejez siempre serán de prestación definida y, por ende, entran en la modalidad de pensión de renta vitalicia, es decir, jamás podrán optar por la modalidad de retiro programado, pues *“el retiro programado no se admite como modalidad elegible de pensión en los casos en que el saldo sólo alcance para financiar la pensión mínima”².*

Así, entre las diversas modalidades de las subvenciones pensionales de ancianidad en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra **el retiro programado – art. 81 *ibídem* -**, que consiste en la obtención de una subvención con cargo a la cuenta de ahorro individual y al bono pensional al que hubiere lugar, que será calculada cada año en unidades de valor constante.

2.1.2. Del reajuste anual de pensiones en RAIS

¹ Castillo C., F. Problemas Actuales de Seguridad Social – La Pensión de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual, ed. Ibañez, Bogotá, 2011. Pp 90.

² *Ibídem*. Pp. 103.

El artículo 53 de la Constitución Política establece que el estado garantiza el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones legales, de ahí que conforme al artículo 48 ibidem “(...) *por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho*”.

Bajo tales postulados constitucionales el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 estableció que:

*“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”.*

En la misma normativa, pero de forma específica y concreta para la pensión de vejez del RAIS en su modalidad de retiro programado, el artículo 81 establece que para calcular el valor de la mesada pensional:

*“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”.*

Ahora bien, de antaño para la Corte Constitucional en la decisión T-020 de 2011 que a su vez memora el precedente traído de la T-1052 de 2008, se fijó como regla de decisión que la modalidad de pensión de retiro programado **no es una excepción** al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 – reajuste pensional conforme al IPC-, puesto que el artículo 81 de la misma disposición – fórmula para liquidar la mesada de la pensión de retiro programado – **es incompatible** con el artículo 48 constitucional que ostenta un rango normativo superior, en consecuencia, fijó como regla de decisión:

“(...) las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programado no pueden ser congeladas ni reducidas y deberán aumentarse anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE”.

Y finalmente explicó que en toda pensión bajo la modalidad de retiro programado está implícito el riesgo de que la cuenta de ahorro individual del pensionado se descapitalice y la administradora deba contratar **una póliza de renta vitalicia**; por

lo que, corresponde **al pensionado tomar una decisión informada** de las contingencias y consecuencias a las que está sujeta su elección y los posibles riesgos que a largo plazo enfrenta.

No obstante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL2698-2022 explicó que bajo el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que impone el reajuste de la pensión, y el artículo 48 de la constitución nacional que exige que las pensiones no pueden ser reducidas ni congeladas, para este tipo de eventos en los que se reclama el citado reajuste del IPC **debe acreditarse a través de operaciones actuariales de rigor, si era posible o no ordenar que se pagara el citado reajuste**, puesto que se debe garantizar que en la cuenta de ahorro individual tenga los saldos que permitan salvaguardarle al pensionado una renta vitalicia, pues esta sería la última garantía de seguridad social del pensionado.

En otras palabras, la Corte adujo que para la prosperidad de las pretensiones de reajuste de la mesada de retiro programado conforme al IPC no basta con *“tener el dato del quantum de la mesada pensional y los porcentajes del IPC certificados por el DANE”*; sino que se requiere conocer:

1. *“(...) la suma acumulada de la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez”.*
2. *“(...) sus saldos año tras año y el valor de la prestación anual, desde dicha fecha hasta la actualidad”.*
3. *“(...) saber en qué momentos se identificó una eventual descapitalización de la cuenta de ahorro del pensionado”.*
4. *“(...) a qué obedeció esa situación y qué medidas tomó la AFP para contrarrestarla”.*
5. *“(...) conocer los saldos actuales de la cuenta de ahorro individual y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida del afiliado y sus beneficiarios”.*

Todo ello, para conocer *“en detalle si ese valor permite o no a la fecha el otorgamiento de una renta vitalicia y a qué cuantía ascendería”.*

Finalizó la sentencia de la alta corporación explicando que NO es:

“(...) admisible que el operador judicial, en estos específicos eventos, de manera genérica emita condenas o imparta órdenes a futuro, sin tener bases concretas para dictarlas por las razones antes expuestas o que declare el reconocimiento de un derecho condicionado a la actuación de terceros; pues se itera, que para el caso de la modalidad de pensión materia de estudio, antes de proferir una sentencia condenatoria, como se dice en las decisiones de la Corte ya rememoradas, debe verificarse «las medidas necesarias que impidan la descapitalización de la cuenta de ahorro individual del demandante» y ello sólo se puede lograr con los elementos de juicio a los que se hace referencia en dicha línea jurisprudencial”.

Al punto es preciso acotar que las decisiones de las altas cortes pese a que en principio parecen contradictorias entre sí, no lo son, pues el fundamento último de la decisión constitucional es que toda pensión reconocida bajo modalidad de retiro programado lleva implícito el riesgo de convertirse en una renta vitalicia por efectos de la descapitalización del ahorro obrante en la cuenta individual del pensionado; situación que es recogida por la Corte Suprema de Justicia que reconoce la obligatoriedad del reajuste pensional, **pero condicionado a que se acredite que en la citada cuenta de ahorro individual aún permanecen unos saldos** suficientes como para que el pensionado pueda acceder a la pensión de renta vitalicia, y para ello deben acreditarse unos precisos cálculos aritméticos, pues no basta que el juzgador emita condenas generales a partir del monto de la pensión y el aumento del IPC del año anterior. Dicho en otras palabras, debe acreditarse a través de un cálculo actuarial si el capital obrante en la cuenta de ahorro individual es suficiente para incrementar la pensión conforme al IPC, pero al mismo tiempo cuenta con el dinero suficiente, pese a ese incremento anual, para contratar una póliza de renta vitalicia, última garantía del pensionado por retiro programado, para que cuando disminuya el capital habido en su cuenta pueda continuar disfrutando una pensión de forma vitalicia.

2.1.3 De la carga probatoria

En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida cuando un afiliado pretende el reconocimiento de la pensión de vejez o su reliquidación, compete a éste acreditar los requisitos para acceder al beneficio vitalicio, esto es, edad y semanas de cotización – art. 33 Ley 100/93 -; de manera similar ocurre en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues allí también compete al accionante acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez, solo que estos implicarán la acreditación del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que le permita sufragar su mesada pensional superior al 110% de un S.M.L.M.V. o en su defecto, del 100% desde el momento en que se pretenda su pago.

En ese sentido se ha pronunciado nuestra superioridad al explicar que *“para el reconocimiento judicial de la pensión del artículo 64 a favor del actor [es decir una pensión de vejez en el RAIS en cualquiera de sus modalidades], este debió **acreditar** en el plenario que había dado por escrito su aprobación a la liquidación provisional del valor del bono, para que se diera la emisión del título por parte de la OBP. También demostrar el valor del bono que obtendría en negociación. A más de lo anterior, **acreditar mediante un cálculo actuarial efectuado con base en capital de la cuenta de ahorro individual más el valor del bono negociado que reunía el capital necesario para recibir una mesada superior al 110% del salario mínimo con las actualizaciones del IPC, como lo indica la norma en cuestión**”³.*

Mutatis mutandis, corresponde al demandante **acreditar** a través de operaciones actuariales de rigor que contaba con el capital suficiente para obtener un reajuste pensional que pretende, pues la AFP debe salvaguardar que la cuenta de ahorro individual cuente con el capital para financiar una renta vitalicia; de ahí que no es

³ Sent. Cas. Lab. SL4305 de 3 de octubre de 2018.

posible al juzgador emitir condenas genéricas u órdenes futuras sin bases concretas que solo provienen de la acreditación a partir de un cálculo actuarial, que se itera debe acreditar el demandante, no solo porque así lo ha enseñado la jurisprudencia, sino porque sigue los cánones generales del procedimiento, esto es, el artículo 167 del C.G.P. en la medida que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Finalmente, y atendiendo las reglas generales de la prueba, si bien resultaba acertado exigir a una de las partes probar determinado hecho, en tanto se encuentra en una situación más favorable para esclarecer los hechos, como es la AFP en torno al cálculo actuarial, lo cierto es que esa carga dinámica de la prueba exige unos pasos anteriores, como es que de oficio o a petición de parte se hubiera distribuido dicha carga probatoria, pero resultaba imprescindible que así se hubiera pronunciado el juzgador; por lo que, al dictar la sentencia no se podría sorprender a una de las partes imputando a este una mejor posición de prueba, si previamente no se le impuso tal carga, tal como lo establece el mismo artículo 167 del C.G.P.

2.1.4. De la exhibición de documentos y sus efectos probatorios

El artículo 265 y ss. del C.G.P. establecen que la exhibición documental tiene como finalidad acreditar un hecho a partir de un documento o cosa mueble que se halle en poder de una parte o tercero. Con ese propósito se debe exponer los hechos que se pretenden demostrar con la exhibición y afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlos. Así, presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente.

Ahora bien, la ausencia de exhibición del documento ordenado ya sea por renuencia a exhibirlo o por oponerse a esto tiene la misma consecuencia. Así, el artículo 267 del C.G.P. establece que:

1. Si la parte a quien se ordenó exhibir el documento se opone en el término de ejecutoria del auto que lo decreta, o en la diligencia en que se ordena, entonces el juez al decidir la instancia apreciará los motivos de la oposición. Si no la encuentra justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en su poder, entonces se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían probar con dicha exhibición. Entonces esta primera forma implica que la parte se oponga a exhibir el documento y se acredite que si estaba en poder del mismo.
2. Si la parte no se opone a exhibirlos, pero la parte no lo haga en el momento procesal que se ordenó, entonces podrá dentro de los 3 días siguientes a la fecha señalada para la diligencia, probar siquiera sumariamente una causa que justifique tal renuencia y en consecuencia, el juez señalará nueva fecha para que ocurra la exhibición. Si la parte no aporta tal justificación dentro del término anunciado, entonces se tendrá el mismo efecto descrito, esto es, se dará por cierto el hecho que se pretendía acreditar.

2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que el demandante disfruta una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado en el RAIS desde el año 2011; por lo que, pretende que se reajuste su pensión conforme al IPC del año inmediatamente anterior a partir del año 2014, pues aduce que desde dicho año no se realizó el correspondiente aumento.

No obstante, ningún cálculo actuarial aportó en ese sentido, y se limitó a aportar los recibos de pago por concepto de mesada pensional a partir del 2014 y a la diferencia que debía pagársele conforme al aumento del IPC; además, aportó el comunicado a través del cual se le concedió la pensión en el que se le indicó que su pensión aumentaría conforme al IPC.

Documentos en extremo insuficientes para acreditar que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual es suficiente para soportar un aumento anual del IPC y además garantizar que el mismo (capital) es suficiente para contratar una renta vitalicia, sin que en el evento de ahora pueda el juzgador a partir de esos simples datos – valor de la mesada pagada y aumento del IPC – *“de manera genérica emita condenas o imparta órdenes a futuro, sin tener bases concretas para dictarlas (...) o que declare el reconocimiento de un derecho condicionado a la actuación de terceros; pues se itera, que para el caso de la modalidad de pensión materia de estudio [retiro programado], antes de proferir una sentencia condenatoria, como se dice en las decisiones de la Corte ya rememoradas, debe verificarse «las medidas necesarias que impidan la descapitalización de la cuenta de ahorro individual del demandante» y ello sólo se puede lograr con los elementos de juicio a los que se hace referencia en dicha línea jurisprudencial”* (SL2698-2022).

Ahora bien, en la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. celebrada el 22/01/2020 la juzgadora de oficio decretó un dictamen pericial para lo cual ordenó *“la intervención de un perito para esclarecer si se puede generar el reajuste de la mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE”* (archivo 26, exp. Digital).

En ese sentido, el perito al contestar el 27/10/2021 hizo un recuento normativo de la Ley 100 de 1993, luego hizo un *“cuadro sinóptico”* en el que comparó las similitudes y diferencias entre la renta vitalicia y el retiro programado, y concluyó que *“normativamente”* las pensiones elegidas bajo la modalidad de retiro programado **no se reajustan con IPC** porque tienen un recálculo propio contemplado en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 (fl. 5, archivo 56, expediente digital).

Conclusión que aparece ajena al propósito de una prueba pericial pues esta solo procede para verificar hechos que interesen al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y por ello no son admisibles los dictámenes periciales sobre puntos de derecho – art. 226 del C.G.P.-.

Pero, después de que el perito aduce que no es posible realizar el reajuste conforme al IPC señaló que sí es posible, pero que contradice la ley (fl. 6, ibidem).

Prueba pericial que es insuficiente para acreditar los elementos que jurisprudencialmente se deben probar para ordenar un reajuste de la mesada pensional de retiro programado conforme al IPC.

Luego, el despacho de primer grado de oficio ordenó a la demandada que diera cuenta de las siguientes preguntas:

“Cuál era el valor inicial de la cuenta de ahorro individual que tenía al momento del reconocimiento de la pensión de vejez del señor Carlos Arturo Marín.

Cuál es el saldo que se ha generado año tras año y el valor que tiene actualmente la prestación a la fecha.

Que indique en qué momento identificó la descapitalización de la cuenta de ahorros del señor Carlos Arturo Marín.

Cuál es el factor que afectó directamente esa capitalización o descapitalización de la cuenta.

Que especifique qué medidas se adoptaron para contrarrestar la descapitalización.

Saldos actuales de la cuenta de ahorro individual y su proyección a futuro, con base en la expectativa de vida del señor Carlos Arturo Marín y de manera puntual de sus afiliados explicando en detalle si ese valor permite a la fecha o no el otorgamiento de una pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, en caso positivo, cuál sería la cuantía de la misma y cuales las cotizaciones que se deben realizar frente a las tres compañías aseguradoras, como lo establece la normatividad”. (archivo 68, exp. Digital).

Así, Colfondos S.A. contestó que el valor de la cuenta de ahorro pensional para el 2011 era de \$253'266031, luego relacionó el saldo de la cuenta hasta el 2022 que ascendía a \$292'017.292; después evidenció el valor total de los pagos realizados por concepto de mesadas pensionales, a la EPS y cobro de comisiones; también explicó que la cuenta de ahorro individual ha tenido rendimientos y por ende, no ha sufrido descapitalización excepto en el año 2022 por efectos de la pandemia, el conflicto de guerra Rusia-Ucrania, alza de tasas de interés y la incertidumbre de elección presidencial. Finalmente, señaló que no podía hacer una proyección pensional porque la prestación ya fue definida y esos cálculos solo se realizan al ingresar a nómina a pensionados y frente a una renta vitalicia también señaló que no puede hacer el cálculo pues les corresponde a las aseguradoras (archivo 72, exp. Digital).

Con dicha respuesta el despacho de primer grado le ordenó de oficio al perito que volviera a contestar los cuestionamientos iniciales, esto es, *“si es posible realizar el reajuste de la mesada pensional (...) con base en el IPC (...) en la modalidad de retiro programado”* (fl. 2, archivo 76, ibidem).

El 11/11/2022 el perito contestó que *“Colfondos sí puede reajustar anualmente la pensión en el IPC aunque debe tener presente que al hacerlo de esa manera deberá tener en cuenta que en ningún caso el saldo de la cuenta individual se sitúe por debajo del saldo que le permite financiar una pensión de salario mínimo, bajo la modalidad de renta vitalicia”* (fl. 3, ibidem); además, contestó que Colfondos S.A. fue evasivo en las preguntas realizadas por el despacho porque *“tales proyecciones si están dentro del marco de sus competencias como administrador del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”* (ibidem) y que Colfondos *“ha incurrido en varias actuaciones que en mi sentir resultan contrarias a las disposiciones normativas”* (ibidem).

Derrotero probatorio del que se desprende que la pretensión del demandante en primera instancia quedó huérfana de prueba que acreditara concretamente que la pensión de vejez en modalidad de retiro programado que disfruta desde el 2011 era posible incrementarla conforme al IPC a partir del año 2014, pues pese a los múltiples intentos para conocer dicha cifra resultó imposible su consecución, más aún porque la juzgadora al decretar el dictamen pericial **se limitó** a ordenar al perito calculista que *“esclareciera si se puede generar el reajuste de la mesada pensional con base en el IPC”* (archivo 26, exp. Digital) a lo que el perito en ambas oportunidades, esto es, en el dictamen del 27/10/2021 y en el complementado el 11/11/2022 escuetamente contestó *“si es posible”*, pero ningún cálculo hizo para evidenciar tal posibilidad y en el primer dictamen solo señaló que era posible pero que era contra *legem*, pese a que los dictámenes periciales no son admisibles sobre puntos de derecho, y en la segunda oportunidad el perito señaló que la AFP había evadido las preguntas del despacho; por lo tanto, en ninguna de las dos oportunidades se pudo acreditar el hecho descrito consistente en la posibilidad de incrementar la pensión conforme el IPC, pues los dictámenes solo demuestran: i) la suma acumulada en la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez; ii) los saldos año a año desde el 2011 hasta el 2022 y iii) que la cuenta de ahorro individual no ha sufrido descapitalización.

Pese a tal insistencia probatoria fallida en primer grado sin culpa del demandante – numeral 4°, art. 327 del C.G.P.-, el 18/10/2023 esta Corporación decretó como prueba de oficio que **Colfondos S.A. exhibiera una documental** que tenía a su poder como era:

- **El cálculo y su resultado** que realizó la AFP Colfondos S.A. para definir que Carlos Arturo Marín Torres **tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez** en la modalidad de retiro programado a partir del día 23/06/2011, tal como lo establece el artículo 81 de la Ley 100 de 1993.
- **El cálculo y su resultado** que ha realizado la AFP Colfondos S.A. desde el año 2012 hasta la actualidad -2023 - **para controlar que el saldo de la cuenta de ahorro individual** de Carlos Arturo Marín Torres, mientras disfruta de la pensión de vejez en retiro programado, **no ha sido inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza** de Renta Vitalicia, tal como lo establece el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y art. 12 del Decreto 832 de 1996.

- **El cálculo y su resultado** que ha realizado la AFP Colfondos S.A. desde el año 2012 hasta la actualidad -2023 - **para controlar que el saldo de la cuenta de ahorro individual** de Carlos Arturo Marín Torres, mientras disfruta de la pensión de vejez en retiro programado, **no permite reajustar el valor de la mesada según la variación porcentual del índice de precios** al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Documental que la citada AFP debía tener en su base de datos, porque al tenor del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 esta tiene la obligación legal de hacer el control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado para que el saldo de la cuenta no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia.

Así, para dicha exhibición se fijó fecha de audiencia que Colfondos S.A. solicitó aplazar porque era de su interés dar cumplimiento a la exhibición, pero requerían buscar la documental y realizar diversos trámites internos. Así, indicó que no se oponía a la exhibición pero que requería 1 mes para el efecto (archivo 11, c. 2); por lo que, esta Corporación accedió a tal aplazamiento y fijó una nueva fecha para el 28/11/2023 (archivo 12, c. 2).

Llegado el 28/11/2023 y previo a iniciar la audiencia, nuevamente Colfondos S.A. solicitó el aplazamiento, que fue negado por esta Corporación y seguidamente se dio trámite a los momentos procesales contenidos en el artículo 267 del C.G.P. esto es, los atinentes a la renuencia a la oposición.

Así, se otorgó la palabra a Colfondos S.A. para que expresara los motivos para dejar de presentar los documentos que habían sido solicitados para ser exhibidos en audiencia pública, a lo que contestó que para su presentación requerían realizar trámites internos de la entidad, y pese a que los habían solicitado no habían tenido respuesta, máxime que las peticiones se resuelven en el orden de entrada; además, indicó que como apoderados apenas tenían la representación desde octubre de 2023 y se encontraban en un empalme (archivo 17, c. 2); por lo tanto, esta Corporación otorgó 3 días a Colfondos S.A. para que acreditara, siquiera sumariamente, el motivo alegado y con ello justificar la renuencia (ibidem).

Además, se advirtió que conforme a los efectos del artículo 267 del C.G.P. dichos motivos, acreditados sumariamente, se apreciarían al decidir la instancia y si no se encontraran justificados entonces se tendrían por ciertos los hechos que se proponían probar con la exhibición concretamente el hecho 12° del siguiente tenor:

“El valor de la mesada pensional para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 debió ser de la siguiente manera: Valor que debió cancelar la AFP:

2014: \$1.161.606.

2015: \$1.204.121.

2016: \$1.285.640.

2017: \$1.359.564”.

Transcurrido el término para acreditar los motivos justificantes, Colfondos S.A. guardó silencio y ninguna prueba sumaria aportó (archivo 19, c. 2); en consecuencia, en tanto los motivos que justificaban la renuencia a la exhibición no fueron acreditados se da rienda suelta a los efectos probatorios del artículo 267 del C.G.P. y se tiene por cierto el valor de las mesadas desde el año 2014 al 2017 como se anunció previamente.

En consecuencia, producto de los efectos probatorios de la exhibición documental fallida, resulta necesario revocar la decisión de primer grado, para en su lugar acceder a las pretensiones, en la medida que se acreditó a partir de los dictámenes periciales aportados en primer grado y los resultados de la exhibición documental en esta instancia i) la suma acumulada en la cuenta de ahorro individual al momento del reconocimiento de la prestación de vejez; ii) los saldos año a año desde el 2011 hasta el 2022; iii) que la cuenta de ahorro individual no ha sufrido descapitalización, y iv) los valores en que debía ser incrementada la pensión conforme al IPC.

Así, el demandante pretendió que se declarara el reajuste pensional a partir del año 2014 y en adelante conforme al IPC y en consecuencia, se pague el retroactivo pensional causado desde el 01/01/2014 incluyendo las mesadas adicionales de diciembre, debidamente indexado.

Pretensiones que como se anunció son prósperas, pero como Colfondos S.A. propuso la excepción de prescripción (fl. 13, archivo 13, exp. Digital), entonces es preciso acotar que al tenor del artículo 488 del C.S.T. el derecho prescribe en 3 años, y en el evento de ahora se reclaman las mesadas desde el 01/01/2014 y la demanda se presentó el 12/07/2017 (archivo 04, exp. Digital,) en consecuencia, se encuentran prescritas las diferencias causadas hasta el 11/07/2014 y a partir de dicha fecha se liquidarán hasta el mes de diciembre de 2017, pues el producto de la exhibición documental apenas dio por probado el hecho 12, esto es, los incrementos desde el 2014 al 2017.

Ahora bien, conforme al artículo 180 del C.G.P. los indicadores económicos nacionales son hechos notorios de ahí que el IPC utilizado corresponde a:

AÑO	IPC
2014	3,66
2015	6,77
2016	5,75
2017	4,09
2018	3,18

2019	3,80
2020	1,61
2021	5,62
2022	13,12

Ahora bien, Colfondos S.A. realizó los siguientes pagos por concepto de mesadas pensionales desde el 2014 hasta el 2017:

Año	Valor pagado	Folio
2014	\$1'139.500	Fl. 7 archivo 03
2015	\$1'139.500	Fl. 8 archivo 03
2016	\$1'138.200	Fl. 9 archivo 03
2017	\$1'203.639	Fl. 10 archivo 03

Así, la diferencia a que tiene derecho el demandante corresponde a:

AÑO	IPC	MESADA EFECTIVAMENTE PAGADA	MESADA INCREMENTADA IPC	DIFERENCIA	Nº MESADAS	DIFERENCIA VIGENCIA
2013	1,94	\$ 1.139.459,00	\$ 1.139.459,00	\$ 0,00	13	\$ 0,00
2014	3,66	\$ 1.139.500,00	\$ 1.161.565,00	\$ 22.065,00	6,6	\$ 147.100,00
2015	6,77	\$ 1.139.500,00	\$ 1.204.078,00	\$ 64.578,00	13	\$ 839.514,00
2016	5,75	\$ 1.138.200,00	\$ 1.285.594,00	\$ 147.394,00	13	\$ 1.916.122,00
2017	4,09	\$ 1.203.639,00	\$ 1.359.516,00	\$ 155.877,00	13	\$ 2.026.401,00

Total a pagar: \$4'929.137 que debe indexarse al momento del pago para precaver la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Ahora bien, frente a los incrementos a partir del año 2018, pues el demandante en su pretensión anuncia los mismos, es preciso acotar que con ocasión a la exhibición documental solo se dio por probado el hecho 12, esto es, los incrementos desde el 2014 al 2017 y por ello, no existe prueba que de certeza de que la mesada para los años subsiguientes pueda ser incrementada.

No obstante, con ocasión a la finalidad de las pretensiones se ordenará a Colfondos S.A. que incremente el valor de la mesada pensional del demandante conforme al IPC, a partir del año 2018, siempre y cuando, conforme al tenor del artículo 12 del D. 832/1996 el control de saldos de la cuenta de ahorro individual que debe obligatoriamente hacer la AFP no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia.

En caso de que dicho incremento no se haya hecho debido a que la cuenta de ahorro individual no soporta tal incremento a partir del año 2018; entonces la AFP Colfondos S.A. debe enviar en el término de diez (10) días al demandante el cálculo que realizó para llegar a tal determinación negativa. Documento que debe obrar en los archivos de la AFP, en la medida que dicho control de saldos se realiza año a año, y en este caso, debió haberlo realizado desde el 2018 en adelante.

3. Medios de defensa de la parte demandada

Resultan vanos los medios alegados como se sigue del estudio realizado a propósito de los argumentos principales de esta decisión, excepto el de la prescripción que prosperó parcialmente, como se explicó en líneas anteriores.

CONCLUSIÓN

Se revocará la decisión de primer grado. Costas en ambas instancias a cargo de Colfondos S.A. y a favor del demandante al tenor del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de abril de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Arturo Marín** contra **Colfondos S.A.**, para en su lugar:

“1. DECLARAR que Carlos Arturo Marín tiene derecho a que su mesada pensional sea incrementada conforme al índice de precios al consumidor desde el año 2014 hasta el año 2017.

2. CONDENAR a Colfondos S.A. a pagar a Carlos Arturo Marín la diferencia entre el valor pagado a título de mesada pensional y el que debía pagar incrementado por el IPC desde el año 2014 hasta el 2017 que asciende a la suma de **\$4'929.137**, que debe indexarse al momento del pago.

3. CONDENAR a Colfondos S.A. a incrementar el valor de la mesada pensional del demandante conforme al IPC, a partir del año 2018, siempre y cuando, conforme al tenor del artículo 12 del D. 832/1996 el control de saldos de la cuenta de ahorro individual que debe obligatoriamente hacer la AFP no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia.

En caso de que dicho incremento no se haya hecho debido a que la cuenta de ahorro individual no soporta tal incremento a partir del año 2018; entonces

la AFP Colfondos S.A. en el término de diez (10) días debe enviar al demandante el cálculo que realizó para llegar a tal determinación negativa.

4. DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por Colfondos, excepto el de la prescripción de forma parcial”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a Colfondos S.A. y a favor del demandante.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Ausencia justificada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4be910e3c1d112b3d5f20e85726fcd8e15c45a372045f4c8123ff293de3f0954**

Documento generado en 24/01/2024 07:24:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>