

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, conformada por los magistrados Francisco Arango Torres, como ponente, Jaime Alberto Aristizábal Gómez, y John Jairo Acosta Pérez, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001-31-05-002-2018-00686-01, promovido por el señor **María Stella del Socorro Gómez Murillo** contra de **Protección S.A.** (en adelante Protección S.A.) a proferir sentencia de segunda instancia, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

1. ANTECEDENTES

La actora, interpuso acción judicial contra Protección S.A., solicitando se declare que la accionada es responsable de redimir y pagar el bono pensional al que tiene derecho, al no reconocérsele la pensión como vejez sino, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, y por tanto se le haga entrega del bono que debió ser redimido en el momento en que adquirió el derecho pensional, el 4 de mayo de 2016, junto con los intereses y rendimientos financieros. Consecuente a ello, se ordene a Protección S.A. continuar pagándole la pensión como se ha venido cancelando.

De manera subsidiaria, peticona se le continúe pagando la pensión debidamente reajustada, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, habida consideración que cotizo para el sistema general de pensiones un total de 2.631 semanas y contaba con un IBL en promedio de \$2.080.000 cuando dejó de trabajar y de \$680.000 para el año 2006. Consecuente a ello, se declare que la pensión de vejez en retiro programado sin negociación de bono pensional, no fue liquidada en debida forma, y por tanto, se ordene su reliquidación de la

manera en que fue pretendida con el bono pensional. Por tanto, se ordene el pago de: la pensión de vejez, con el reajuste desde el 4 de mayo de 2016 fecha en que se causó el derecho, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el retroactivo pensional desde el 4 de mayo del año 2016.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso que, nació el 4 de mayo de 1959 y habiendo contraído matrimonio, liquidó la sociedad conyugal el 10 de diciembre del año 1981. Narró que desde el 23 de septiembre de 1985 y hasta el 15 de abril de 2014 laboró al servicio de Giovanni Pia E Hijos S.A., entre el 1979 y 1983 en Academia Assti y posteriormente de 1988 a 2006 en Academia Tecnológica de Colombia, contando con un total de 2.631.31 estando afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tiempo que se debió tener en cuenta para su reconocimiento pensional, sin embargo, solo se tuvo en cuenta un total de 1.669 semanas, por lo cual 962.31 pertenecientes al bono pensional, no fueron valoradas. Arguye que, una vez arribó a los 57 años de edad, se presentó a protección S.A. a reclamar la pensión de vejez pues contaba con 57 años y más de 1.150 semanas cotizadas y el 14 de febrero del año 2017 le contestaron que, se reconocía la prestación por “pensión de vejez anticipada, con fecha de reconocimiento 6 de septiembre de 2016” bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional.

Esgrime, que lo peticionado nunca fue ello, pues ya contaba con los requisitos para acceder a la prestación y la modalidad concedida reduce su cuantía pensional ostensiblemente, por lo que peticionó explicación al fondo pensional de las razones por las cuales se concedía la prestación en dichos términos sin haber sido solicitado, por qué el monto ascendía solo a \$1.406.608, cuál era el valor del bono pensional, y cuántas semanas fueron necesarias para la liquidación de la pensión. Ante dichos requerimientos, la accionada refirió que la densidad de semanas ascendió a 1.669, aportaron la documentación peticionada, y se indicó que el saldo de la cuenta de ahorro individual (en adelante CAI) era la suma de \$95.402.561 y que el bono pensional valía \$225.658.664.

Admitida la demanda, mediante auto del tres (3) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), y notificada, Protección S.A. aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, y explicó que ante la petición de solicitud pensional que elevó la actora, indicó al señor Guillermo Uribe Ardila como su cónyuge. Expuso no constarle la existencia de la relación laboral aludida, y que en la historia laboral de la entidad se dejan ver las cotizaciones efectuadas por los empleadores, empero, deja claro

que, las cotizaciones simultáneas no se suman en tiempo doble por ser fácticamente imposible laborar 60 días en un mes. Aceptó la petición pensional elevada por la parte actora, pero explica que los requisitos enunciados en la demanda no son los que se deben cumplir para poder pensionarse en el RAIS, y que la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensiona fue la modalidad elegida por la demandante. Explicó que la actora pudo pensionarse a los 57 años sin necesidad de la negociación anticipada de su bono pensional que normalmente se redime a los 60 años de edad, con lo que se evitó que al valor de bono le fuera aplicada una tasa de descuento por su negociación antes de tiempo y a los 60 años de edad, cuando el dinero ingrese a la cuenta de ahorro individual se deberá reliquidar la mesada pensional. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones que denominó: *“Falta de causa legítima para pedir”, “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe de la parte demandada”, “Compensación”, “Prescripción”*.

En sentencia del veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a la accionada de las pretensiones invocadas en su contra, en particular el reconocimiento y pago del retroactivo pensional de su pensión anticipada de vejez en retiro programado sin negociación del bono pensional, y el pago del bono pensional deprecado con los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que declaró probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación de redimir el bono pensional, pagar el bono pensional a la actora y la inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión anticipada de vejez de la actora”. Declaró probada también la excepción de compensación y desestimó la prescripción solicitada.

La sentencia no fue apelada, motivo por el cual se envió el expediente ante esta Corporación judicial con el fin de que surta el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de la demandante.

2. ALEGATOS

Corrido traslado para alegar, la parte demandante indico, que la historia laboral es clara en determinar que la demandante tuvo cotizaciones simultáneas pero que corresponden a dos empleadores diferentes que pagaron con un ingreso base de cotización distinto, por lo tanto, al sumar los tiempos cotizados, teniendo como empleador a Giovanni Pía e hijos S.A. suman 28 años, seis meses y 21 días; más el tiempo cotizado en Colpensiones, teniendo como empleador a ATEC suman 11

años, 3 meses y 20 días; mas el tiempo en PROTECCIÓN S.A., teniendo como empleador a ATEC suman 6 años, 9 meses y 18 días, para un total cotizado de 46 años, 7 meses y 29 días; que equivalen a 2.399,857 semanas, que sumadas a las cotizaciones que realizó entre el 1 de octubre de 1980 y el 17 de marzo de 1983; y el 23 de marzo de 1983 al 30 de abril de 1984; en la Academia Superior y Servicios y en COMLICORES, las que suman 3 años, 7 meses y 4 días, que equivalen a 184,85 semanas, tiene un total de 2584,707 semanas cotizadas al sistema general de pensiones que debieron de estar depositadas en la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA STELLA DEL SOCORRO GÓMEZ MURILLO para el día 30 de abril de 2014, fecha en que dejó de cotizar y de trabajar. Por ende, cuestiona que al tenerse en cuenta sólo 1.669 semanas dejándose por fuera 915.707, ¿dónde fue a parar ese dinero?.

Reitera que las 2.584.707 debieron pasarse como tal al Fondo privado, y que las cotizaciones realizadas deben tenerse en cuenta de esa manera. Solicitó se tenga en cuenta dos situaciones, la primera, que el bono pensional se encuentra expedido por el Ministerio de Hacienda y abonado en la cuenta de ahorro individual debe incremental la mesada pensional. Por otra parte, posterior al reconocimiento pensional de la demandante tuvo origen el divorcio que modifica la mesada pensional e información que puso en conocimiento en el proceso, haciendo que la mesada pensional aumente. Llamó la atención, en lo referente que el ingreso base de liquidación en últimos diez años es de 4.65 salarios mínimos si se hubiere pensionado en 2006, por lo que la pensión debe guardar proporción a esos 4.65 salarios mínimos, que traídos al presente, el ingreso base de liquidación para calcularla seria de 4.65 salarios mínimos que para el año 2022 es de \$4.650.000, pero la actora solo recibiendo por concepto de pensión en el año 2022 la suma de \$1.720.965, que equivalen al 37.01% del ingreso base de liquidación, suma que no se compadece con los mínimos establecidos en la ley y con el tiempo que mandante cotizó.

Peticionó por tanto la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar, si Protección S.A., actuó conforme a derecho, al reconocerle y liquidarle de pensión solicitada por la actora, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, y si no actuó legalmente Protección S.A., está obligada esta AFP a entregarle a la actora, el importe del bono que al decir de la demandante debió ser redimido en el momento

en que adquirió el derecho pensional, el 4 de mayo de 2016, junto con los intereses y rendimientos financieros; y consecuente con ello, se ordene a Protección S.A. continuar pagándole la pensión como se ha venido cancelando.

De manera subsidiaria, peticiona se le continúe pagando la pensión debidamente reajustada, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, habida consideración que cotizó para el sistema general de pensiones un total de 2.631 semanas y contaba con un IBL en promedio de \$2.080.000 cuando dejó de trabajar y de \$680.000 para el año 2006. Consecuente a ello, se declare que la pensión de vejez en retiro programado sin negociación de bono pensional, no fue liquidada en debida forma, y por tanto, se ordene su reliquidación de la manera en que fue pretendida con el bono pensional. Por tanto, se ordene el pago de la pensión de vejez, con el reajuste desde el 4 de mayo de 2016 fecha en que se causó el derecho, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el retroactivo pensional desde el 4 de mayo del año 2016.

4. CONSIDERACIONES:

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

De cara a dar resolver el litigio planteado, es importante aclarar diversos temas:

Con el nacimiento de la Ley 100 de 1993 se establecieron en Colombia dos regímenes pensionales que coexisten de manera pacífica, pero que tienen marcadas diferencias en cuanto a la financiación, reconocimiento y requisitos para acceder a las diferentes contingencias que amparan a favor de sus beneficiarios: invalidez, vejez y muerte.

El régimen de prima media con prestación definida, es aquel, regido bajo el principio de solidaridad, cuyos aportes y rendimientos constituyen un fondo COMÚN y PÚBLICO para garantizar el pago de las prestaciones de aquellos que siendo afiliados cumplan los requisitos para ser amparados. Es así, como los aportes de cada afiliado van a una cuenta común que suple mediante el flujo de ingresos las

mesadas pensionales que reconoce, con la garantía que el estado es el garante de la prestación.

Respecto al tema que nos atañe, es decir, la contingencia vejez, para que sea posible el sostenimiento de dicho sistema, la norma introdujo unos requisitos definidos y estandarizados, para acceder a la pensión de vejez: un mínimo de edad y de semanas que para el año 2015 eran 57 años para las mujeres y 62 para los hombres y 1.300 semanas cotizadas. Con tales requisitos se puede hacer a la pensión de vejez, aunque para su disfrute se requiere el cumplimiento de otro requisito adicional, consistente en el retiro del sistema pensional, el que puede ser expreso, o tácito cesando las cotizaciones.

Ahora, respecto de las semanas cotizadas, puede darse, que un afiliado cotice para el mismo periodo (en un mismo mes) por cuenta de dos empleadores, ello, en atención a la existencia de dos relaciones laborales simultáneas, situación que el artículo 18 de la ley 100 de 1993 en su parágrafo 18 previó indicando:

“PARÁGRAFO 1. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esta Ley.”

Así entonces en los ciclos que se cotice por cuenta de dos o más empleadores o incluso como trabajador independiente, se suman los ingresos base de cotización, pero todos ellos, se corresponden a un mismo ciclo de cotización, es decir, el tiempo, no podrá ser superior a 30 días mes, toda vez que las cotizaciones se tienen en cuenta por 360 días año y 30 mes, por lo que no es posible realizar la sumatoria de 60 días en un mes, pues ello, no obedece a la realidad de lo acontecido.

Por otra parte, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se comporta de una manera totalmente diferente. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad solo se da en lo referente a la garantía de pensión mínima con el aporte al Fondo de Solidaridad Pensional.

El artículo 60 de la ley 100 de 1993, plasmó las características del mismo que difieren ostensiblemente del RPM así:

“ARTÍCULO 60. Características. *El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:*

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b) Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen.

Las cuentas de ahorro personal, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado.

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

d) El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado Fondo de Pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora;

e) Las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran;

f) El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones;

g) El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la presente Ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

h) Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente;

i) En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquéllos cumplan las condiciones requeridas para el efecto;

j) El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la Superintendencia Bancaria.”

En este sistema, las cotizaciones ya no van a un fondo común, sino que cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual, con la que se financiará su pensión de vejez y la de invalidez o sobrevivientes, en estos dos últimos casos, adicional con un seguro obligatorio que debe tomar el Fondo de Pensiones, para que se garantice el financiamiento de estas pensiones, si los dineros de la CAI, son insuficientes para tal financiamiento, La CAI se nutre de las cotizaciones del afiliado y de negocios que con ellas realiza el Fondo de Pensiones en el mercado, para obtener rendimientos o intereses.

En este régimen, no se requiere cumplir una determinada edad, ni tener un mínimo de semanas cotizadas, para acceder a la pensión de vejez, sino que los ahorros de la CAI alcancen para financiar la pensión de vejez, pero el monto requerido para su financiamiento, no es estandarizado, sino que depende de muchas variables, como entre otras: el sexo del afiliado, la edad del afiliado al momento de querer acceder para determinar la esperanza de vida del afiliado, si tiene o no beneficiarios con vocación de acceder a la pensión de sobrevivientes, en lo que es determinante la edad de estos, pues entre menos edad, más posibilidad existe de hacerse acreedores a dicha pensión de sobrevivientes, y por más tiempo en el caso de los hijos menores de edad o mayores si se encuentran estudiando y dependen económicamente del afiliado.

En conclusión, para acceder a la pensión de vejez, es solo obligatorio, que el afiliado reúna el capital necesario para financiarla, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, **sin que sea necesario cumplir con otro requisito.**

No obstante, existe la posibilidad que si el afiliado ya ha cumplido los 57 años de edad para el caso de las mujeres o 62 para hombres- y un número mínimo de semanas cotizadas -1.150-, y los dineros de su CAI no le alcanzan para financiarse una pensión mínima, tiene derecho a que la misma se le otorgue completando el capital necesario para financiarla, con los dineros del Fondo de Gratia de Pensión Mínima, que se nutre de un porcentaje de la cotización de cada afiliado que se destina para tal fondo.

En el RAIS, Inicialmente, se establecieron tres modalidades pensionales, empero, luego mediante la Circular 013 del 24 de abril de 2012, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, precisó variables de ellas, siendo posible cuatro más, por lo que, en la actualidad este régimen, cuenta con siete modalidades de pensión, cuyas características esenciales, fueron ilustradas por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5286-2019, así:

- a) Retiro programado.
- b) Renta vitalicia.
- c) Retiro programado con renta vitalicia diferida.
- d) Retiro programado sin negociación del bono pensional a cargo de la AFP.
- e) Renta temporal variable con renta vitalicia diferida.
- f) Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.
- g) Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto a cargo de la aseguradora.

Estas modalidades de pensión de vejez, hacen parte de un sistema variable, de acuerdo al decreto 692 de 1994, y solamente dependen para su otorgamiento, como se ha dicho, de que los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, alcance para su financiación.

Ahora, para quienes antes de su afiliación la RAIS, habían efectuado cotizaciones al régimen pensional de prima media, tiene derecho a un bono pensional, cuyo importe entra a engrosar los dineros de la CAI, sin embargo, este bono no es exigible, a la edad que el afiliado quiera acceder a la pensión de vejez, sino a una edad determinada por la Ley, que es a los 60 años para el caso de las mujeres, y 62 para el caso de los hombres.

Ahora, si al afiliado desea acceder a la pensión de vejez, a una edad anterior a las antes mencionadas, puede negociar anticipadamente ese momento el bono pensional, pero ello implica que su importe será menor, que si espera la edad requerida para su desembolso. Con todo si el importe del bono pensional no es necesario para financiar la pensión porque los dineros de la CAI alcanzan para financiar siquiera la pensión mínima o un monto mayor, se puede acceder a la pensión, sin negociación del bono pensional, y una vez se alcance la edad para su exigibilidad, el bono será redimido y la pensión deberá ser reliquidada o recalculada, en consideración a los nuevos dineros del bono pensional que entran a engrosar el capital de la CAI, sin que sea posible como lo pretende el apoderado de la actora, que el importe del bono pensional le sea entregado, como una especie de devolución parcial de saldos, pues obligatoriamente el importe del bono debe ir a la CAI, para continuar financiado la pensión reliquidada.

Así, en efecto, para el 25 de enero de 1999 la actora, suscribió formulario de afiliación con Protección S.A., (folio 214 de pdf 001), encontrándose afiliada al régimen pensional de ahorro individual, por lo que no podría, como lo expuso en el escrito de demanda, haber solicitado, “simplemente el pago de la pensión de vejez”, pues como se explicó con detalle, la vejez cuenta con varias modalidades, siendo ÚNICAMENTE EL AFILIADO quien elige la modalidad que más se acomoda a su

realidad pensional, es decir, aquella que, de acuerdo a su núcleo familiar, es más beneficiosa para ella.

Es claro que la documental para solicitar la pensión de vejez fue presentada por la accionante el 6 de septiembre del año 2016, pues ello se observa sin discusión de los documentos páginas 215 a 217 del pdf 001, otorgándosele dicha prestación desde esta fecha con el pago de un retroactivo pensional en suma de \$7.054.901, pues se le reconoció la mesada pensional en cuantía de \$1.406.608.

Como la actora nació el 4 de mayo del año 1959 conforme la copia de su registro civil de nacimiento que obra a folio 114 en el documento del expediente digital denominado "01Expediente..." cumplió los 57 años de edad para el mismo día y mes del año 2016, pero la edad para la redención del bono pensional que como ya se dijo son 60 años para el caso de las mujeres, solo la cumplía el 4 de mayo del 2019, otorgándosele pensión a partir de que la solicitó, por cuanto poseía en su CAI el dinero suficiente para financiar una pensión, sin necesidad del importe del bono pensional, el que solo fue exigible el 4 de mayo del 2019, después de presentada la demanda.

De otra parte, la demandante eligió modalidad pensional, como se aprecia en la solicitud suscrita, página 218- 223, donde se ve que fue su voluntad "*retiro programado sin negociación del bono pensional*"

De acuerdo a escrito en página 224 se constata que se le informó a la demandante el pago de una mesada pensional desde el 6 de septiembre del año 2016 en cuantía de \$1.406.608 en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, elección realizada por la demandante, siendo claro también en la documental que para el momento en que solicitó su reconocimiento pensional indicó que tenía como beneficiarios a su Cónyuge: Guillermo Uribe Ardila con c.c. 8284008, razón por la cual, al momento de liquidar la mesada pensional, se tuvo en cuenta éste como su beneficiario y si bien dicha situación se modificó en el transcurso del proceso, es una situación sobreviniente, siendo el objeto del litigio establecer si para el momento en que se concedió la prestación se efectuó su liquidación teniendo en cuenta la información suministrada por la demandante, y en efecto así se hizo.

En atención a las explicaciones dadas con antelación, y teniendo en cuenta que la demandante no probó situación distinta a la planteada en los documentos que dan fe de su elección pensional, no es posible la reliquidación de la mesada pensional,

deprecada, y menos en consideración al número de semanas cotizadas, pues el monto de la pensión de vejez en el RAIS, no tiene relación ninguna con el número de semanas cotizadas.

Es preciso indicar, que la pretensión subsidiaria de la reliquidación de la mesada pensional se cimentó en un número de semanas superior al real, al tener en cuenta los tiempos cotizados de manera simultánea contados nuevamente por días, y la ausencia del beneficiario que ella misma reportó, y habiéndose explicado la improcedencia de ello, se deviene la absolución al respecto.

Tampoco hay lugar como ya se explicó, de la entrega a la actora del importe del bono pensional como lo solicita.

Tampoco es procedente como lo solicita el mandatario de la actora, el reconocimiento del retroactivo pensional, desde la fecha que la demandante cumplió los 57 años de edad, por tener ya el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, pues como ya se explicó en el RAIS, en nada incide para tener derecho al reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez, que se tenga determinada edad o número de semanas cotizadas, sino que la misma se otorga desde que solicita, a cualquier edad y sin que importe el número de semanas cotizadas, siempre y cuando que el dinero acumulado en la CAI, sea suficiente para financiar la modalidad pensional elegida.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido el proceso, en el grado jurisdiccional de Consulta del fallo, en favor de la demandante.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión,

Los magistrados,

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, diciembre siete (7) de dos mil veintitrés (2023).

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi condición de magistrado de la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, procedo de forma respetuosa apartarme de la decisión mayoritaria dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500220180068601, promovido por la señora **María Stella del Socorro Gómez Murillo** en contra de **Protección S.A.**

El presente salvamento de voto, refiere al punto concreto del retroactivo pensional pretendido.

Resultó acreditado probatoriamente, que la documental para solicitar la pensión de vejez fue presentada por la demandante el 6 de septiembre del año 2016, pues ello se observa sin discusión de los documentos páginas 215 a 217 del pdf 001. Conforme el documento que concedió la pensión de vejez de la demandante se tiene, que se reconoció el pago de un retroactivo pensional en suma de \$7.054.901, pues se le reconoció la mesada pensional en cuantía de \$1.406.608 y desde el 6 de septiembre del año 2016.

Si bien la demandante esgrimió que, habiendo nacido el 4 de mayo del año 1959, cumplió los 57 años de edad para el mismo día y mes del año 2016 desde el periodo de abril del año 2014, se encontraba sin cotizaciones realizadas en Protección SA.

El artículo 5 del Decreto 692 de 1994 al que ya se ha hecho referencia, señala al respecto que, en este régimen, «...*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*». La Sala Laboral, referenció Así fue enseñado por esta corporación en sentencia CSJ SL1168-2019, oportunidad en la que además se dijo:

Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación. Un ejemplo de ello está dado en que, en este mismo caso, la pensión fue reconocida por el fondo de pensiones demandado desde el 7 de julio de 2006, cuando se acreditó el bono pensional, pero, como el primer pago se hizo en el mes de marzo de 2007, mientras se resolvía la solicitud, se generó un retroactivo de \$22.630.177. (fol. 25 y 26).

Lo anterior daría pie para pensar que cualquier reajuste de la pensión de vejez debería darse desde la fecha de reconocimiento inicial, como lo defiende la parte demandante y lo admitió el Tribunal. No obstante, para la Corte la procedencia del retroactivo pensional, en este preciso contexto, debe definirse en función de las particularidades de cada caso y, por las especificidades del régimen, debe tenerse en cuenta la forma en la que se hubiera hecho la proyección del capital y la voluntad del afiliado. “

Sobre el tema se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y ha explicado que la causación y el disfrute de la pensión por vejez son dos figuras jurídicas distintas porque tienen identidad y efectos propios, pues la primera se da desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de

semanas cotizadas, y la segunda, o sea, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están supeditados a la desafiliación del régimen. También ha dicho la Corporación en mención, que de manera excepcional, cuando en un proceso no exista la prueba de la desafiliación al sistema, ésta puede inferirse de hechos tales como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, así como la solicitud de la prestación, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (Sentencias de 1º de febrero de 2011, Radicado 38.776; SL 15091 de 2015; SL 5603 de 2016 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652).

Teniendo en cuenta que la voluntad de la afiliada fue precisamente el reconocimiento de la pensión para el cumplimiento de la edad, es decir, para el momento en que llegare a los 57 años de edad, y toda vez que se desprende del proceso que, para dicho momento, es decir, para el 4 de mayo del año 2016 ya contaba con el capital suficiente para el reconocimiento de la pensión, por lo cual, siendo el objeto de ambos regímenes la protección de la contingencia vejez, la cual, en las mujeres se estableció para el cumplimiento de la edad de 57 años, es pertinente que desde dicho momento se accediera a la prestación, por tanto, es claro que, a la demandante se le debió cancelar desde el 4 de mayo del año 2016 la mesada pensional, y en criterio de quien suscribe se adeuda la suma de: \$ 8.439.648.

Se difiere del reconocimiento del retroactivo pensional dado por el *a quo*, toda vez que, si bien existe petición desde el 14 de julio del año 2016, conforme a folio 111 del pdf 001, también lo es que para dicho momento la demandante ya no se encontraba realizando más pagos a favor de la cuenta de ahorro individual, es decir su voluntad de cesar el incremento de su ahorro era claro.

En los anteriores términos dejo sentado mi disenso de la decisión mayoritaria.

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

magistrado

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **d40a1b3660c0c6e80aff648dc6ff8908b9c28c344553e6afcd5524d9f8459be8**

Documento generado en 07/12/2023 03:11:34 PM

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