

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 2 de agosto de 2022, únicamente la parte actora remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 05 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 29 de agosto de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADA PONENTE: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
PEREIRA, DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS**

Acta de Sala de Discusión No 40 de 13 de marzo de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 19 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ADRIANA CECILIA SALAZAR GÓMEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.**, radicado al N°66001310500420200018301.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Adriana Cecilia Salazar Gómez que la justicia laboral declare que le asiste derecho a la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y en aplicación del Convenio Colombia -España regulado por la Ley 1112 de 2006, y en consecuencia, se condene a la AFP Protección S.A., a reconocer y pagar dicha prestación económica a partir del 15 de enero de 2014, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Refiere que nació el 16 de noviembre de 1963; se encuentra afiliada al RAIS, acreditando en Colombia un total de 752.43 semanas cotizadas, teniendo en cuenta el bono pensional del Hospital Universitario San Jorge de Pereira y las cotizaciones efectuadas al referido fondo de pensiones; cotizó en España un total de 227 semanas entre el 11 de mayo de 2005 y el 15 de septiembre de 2013, acreditando en toda su vida laboral, 979.43 semanas de aportes.

Indica que mediante dictamen N°42077295 del 04 de septiembre de 2014, Suramericana de Seguros de vida S.A., le otorgó una pérdida de capacidad laboral de 61.17%, estructurada el 15 de enero de 2014, razón por la que solicitó ante Protección S.A., la pensión de invalidez, siéndole negada el 2 de junio de 2015, por no acreditar 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez; subsidiariamente se le otorgó la devolución de saldos en \$30.755.653, sin que la entidad realizara el estudio respectivo tomando en cuenta el tiempo cotizado en España; el 22 de octubre de 2018 solicitó un nuevo estudio, siendo informada mediante oficio del 4 de diciembre del mismo año, que debía reintegrar el valor reconocido a título de la devolución de saldos para continuar con el trámite y que se remitiría el formulario CO/ ES a través del Ministerio de Trabajo; el 29 de agosto de 2019 envió un nuevo derecho de petición al fondo privado solicitando se le reconociera la pensión de invalidez y se le informara sobre las gestiones realizadas, por lo que en respuesta, el fondo privado adjuntó el oficio por medio del cual solicitó al Ministerio del Trabajo la remisión del formulario CO/ES 2 y la solicitud del formulario por parte del Reino de España, así como la historia laboral y la definición teórica de la afiliada.

Relata que el 13 de febrero de 2020 el fondo accionado le informó sobre la imposibilidad de continuar con el trámite pensional, dado que ya le había sido reconocida la prestación subsidiaria; respuesta que fue reiterada mediante oficio del 20 de abril de 2020, informándole además que solo era procedente hacer un nuevo estudio si devolvía el dinero otorgado por devolución de saldos.

Al contestar la acción, AFP Protección S.A., manifestó que no se opone a las pretensiones de la demanda, siempre que la afiliada cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para consolidar el derecho; agregando que, si bien reconoció la devolución de saldos, la demandante es responsable de su negligencia al no haber enterado a la administradora de pensiones de las cotizaciones en el país extranjero, además de que había podido negarse a recibir la prestación subsidiaria. En su defensa, formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“Genérica”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no adeudado por lo menos hasta no acreditar haber cumplido con el requisito de cobertura”, “Inexistencia de la causa por insuficiente densidad de semanas cotizadas”, “Compensación”, “Culpa exclusiva de la accionante”, “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”, “Falta de causa para pedir”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Falta de personería sustantiva por pasiva”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”,* (carpeta 06 y 10 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

Formuló demanda de reconvención, solicitando se condene a la actora a reintegrar las sumas de \$30´582.570 y \$30´769.886 por concepto de bono pensional y saldo de la cuenta individual, respectivamente, junto con los intereses de mora desde el 3 de diciembre y 12 de junio de 2015, en su orden, o en su defecto la indexación de las condenas. En subsidio, solicita que, a título de compensación, se le autorice descontar el saldo reconocido a la actora, (carpeta 07 del expediente digital).

En respuesta, la actora se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, al considerar que la devolución de saldos se sujeta a la prevalencia de derechos adquiridos, en virtud a la interpretación que le da la ley a la adquisición del derecho y en razón a que obró de buena fe. Propuso como excepciones de mérito las de *“Buena fe”*, *“Prescripción”* y *“Genérica”*, (carpeta 13 del expediente digital).

Mediante auto del 9 de abril de 2021, el juzgado de conocimiento ordenó vincular en calidad de litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio del Trabajo y Protección Social, quien una vez notificado de la demanda, se opuso a las pretensiones, arguyendo que no tiene dentro de sus funciones u objetivos, la administración de los regímenes pensionales, por ende, no es posible jurídicamente que tome determinaciones de carácter administrativo que deben ser resueltos por otra entidad, pues únicamente actúa como organismo de enlace entre el Reino de España y la República de Colombia. Formuló como excepciones de fondo las de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Cumplimiento del deber legal por parte del Ministerio del trabajo”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“Cobro de lo no debido”* y *“Innominada o genérica”*, (carpeta 14 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

En sentencia de 19 de abril de 2022, la funcionaria de primera instancia, luego de hacer un recuento del Convenio de Seguridad celebrado entre Colombia y España, aprobado mediante la Ley 1112 de 2006, declaró que la demandante es beneficiaria del mismo y que tiene derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por cuanto padece una PCL del 61.17 % estructurada el 15 de enero de 2014, y reúne un total de 136.71 semanas cotizadas en el Reino de España, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante, como se acredita con el formato ES/CO 02.

Por tal motivo, condenó a Protección S.A. a reconocer y pagar dicha prestación en cuantía del 76.58% de la pensión teórica ajustada a un SMLMV, a partir del 15 de enero de 2014 y por 13 mesadas anuales.

Seguidamente, analizó la excepción de prescripción propuesta por la administradora de pensiones accionada, concluyendo que, dado que la primera reclamación administrativa data del 15 de junio de 2015 y que la presente acción judicial sólo fue promovida hasta el 18 de agosto de 2020, las mesadas causadas con antelación al 18 de agosto de 2017 habían quedado afectadas por la prescripción.

En ese sentido, condenó a Protección S.A. a reconocer la suma de \$31´573.880 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 18 de agosto de 2017 y el 31 de marzo de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando a futuro.

En cuanto a los intereses moratorios solicitados, estimó que procedían a partir del 11 de noviembre de 2020 y hasta la fecha efectiva del pago de la prestación, en consideración a que, en dicha calenda fenecieron los 4 meses con que contaba el fondo privado, una vez le fue remitida la documental necesaria por parte de la Dirección Provincial de Alicante, España, que le permitía resolver de fondo la solicitud pensional.

Ordenó a Protección S.A. a través de los organismos de enlace, enviar a las entidades competentes de España, los formularios de que trata el Acuerdo Administrativo, así como copia del acto u oficio mediante el cual dé cumplimiento a la sentencia, a fin de que el Reino Español pueda reconocer la pensión de invalidez a prorrata restante, en proporción al tiempo cotizado en dicho país.

De otro lado, le ordenó a la señora Adriana Cecilia Salazar Gómez a reintegrar a la AFP Protección S.A. las sumas de \$30´582.570 y \$30´769.886 por concepto de bono pensional y saldo de la cuenta de ahorro individual, en su orden, debidamente indexadas, la primera desde el 12 de junio de 2015 y la segunda desde el 3 de diciembre de 2015, autorizando al referido fondo privado a efectuar la respectiva compensación en relación con el valor del retroactivo reconocido.

Negó las demás pretensiones y ordenó desvincular de la actuación al Ministerio de Trabajo. Finalmente, condenó a la Protección S.A. en costas procesales en un 60% de las causadas a favor de la parte demandante.

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de demandante, solicita se revoque parcialmente la sentencia, y en su lugar se reconozca: (i) el retroactivo desde la fecha de estructuración de la invalidez, en consideración al estado de necesidad de la actora, a las múltiples

gestiones que debió adelantar para el reconocimiento de la prestación y, a los mandatos legales que establecen que el derecho se reconoce a partir del estado de invalidez, y, (ii) los intereses moratorios desde la fecha en que efectuó la reclamación administrativa, pues indistintamente de que los formatos ES/CO hubiesen llegado en el año 2020, la entidad tenía conocimiento previo de que la actora reunía los requisitos para acceder al derecho pensional, sin que sea ella quien tenga que correr con los contratiempos que se presentaron entre las distintas entidades.

Por su parte, la vocera judicial de Protección S.A. manifestó que no está de acuerdo con el porcentaje de la prestación que le fue impuesto a prorrata, pues el tiempo que la actora cotizó en Colombia es muy inferior al que cotizó en España. Se alzó además contra el pago de intereses moratorios y retroactivo pensional, indicando que la entidad tenía plena justificación para no reconocer el derecho pensional, por cuanto adelantó las gestiones administrativas a su cargo y en vista de que no le fueron allegados los soportes documentales requeridos para resolver la petición, procedió a reconocer la devolución de saldos, sin que se le deba cargar toda la responsabilidad, porque su actuar dependía de otras entidades externas. Finalmente, indica que no hay lugar a la imposición de costas procesales, pues la entidad estaba a la espera de la decisión judicial que determinara si la actora tenía o no derecho a la pensión, y de que efectuara la devolución de saldos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia de la Secretaría de la Corporación, solo la demandante remitió dentro del término alegatos de conclusión.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por la demandante coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿En qué proporción está obligada la AFP Protección S.A. a pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Adriana Cecilia Salazar Gómez?

¿Es procedente reconocer en favor de la actora el retroactivo pensional y los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

En caso positivo ¿A partir de qué fecha es procedente la imposición de pago de cada uno de esos emolumentos?

¿Procede la absolución de condena en costas procesales impuestas a la AFP Protección S.A. en sede de primer grado?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA.

De conformidad con lo establecido en la Ley 1112 de 27 de diciembre de 2006, por medio de la cual el Congreso de la República aprobó el “Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”, los Estados firmantes se comprometieron a cooperar en el ámbito de la seguridad social, de manera tal que los trabajadores de ambos Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad laboral en el otro, puedan sumar los tiempos cotizados en ambos países en orden a reunir los requisitos previstos para acceder a las prestaciones por vejez, invalidez o sobrevivencia.

Una vez efectuada la totalización de las cotizaciones, de la cual se determine que el afiliado sí alcanza el derecho a la prestación económica, se procederá conforme lo regulan los artículos 9 y 17 de la Ley 1112 de 2006, para su pago, así:

“Artículo 9. Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones. Con excepción de lo dispuesto en el artículo 18, el trabajador que haya estado sucesiva o alternativamente sometido a la legislación de una y otra Parte Contratante tendrá derecho a las prestaciones reguladas en este Capítulo en las condiciones siguientes:

(...)

2. Asimismo la Institución Competente de cada Parte determinará el derecho a prestaciones totalizando con los propios los períodos de seguro o cotización cumplidos bajo la legislación de la otra Parte. Cuando efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía a pagar, se aplicarán las reglas siguientes:

a) Se determinará la cuantía de la prestación a la cual el interesado hubiera tenido derecho como si todos los períodos de seguro o cotización totalizados hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación (pensión teórica);

b) El importe de la prestación se establecerá aplicando a la pensión teórica, calculada según su legislación, la misma proporción existente entre el período de seguro o cotización cumplido en la Parte a que pertenece la Institución que calcula la prestación y la totalidad de los períodos de seguro o cotización cumplidos en ambas Partes (pensión prorrateada).”

Por su parte, el artículo 17 de esa normatividad, reza:

“Unidad de la Prestación.

3. En el evento en que la Parte colombiana deba comenzar a pagar antes que la Parte española la prorrateada que le corresponde según el apartado 2 del artículo 9o del presente Convenio, la Institución Competente española certificará si el interesado ha cotizado en España y el período cotizado al Sistema Español de Seguridad Social. Con esta certificación se presumirá que el interesado está incluido, para la Parte española, en el ámbito de aplicación personal del Convenio. Para determinar, en este supuesto, el derecho de pensión prorrateada y la garantía de pensión mínima, la Institución colombiana deberá aplicar la proporción existente entre el período de seguro cumplido en Colombia y la totalidad de los períodos cumplidos en ambas Partes. En ningún caso, la concesión de una pensión prorrateada colombiana, por aplicación del presente Convenio, podrá obligar a las Instituciones colombianas a reconocer una cuantía de pensión superior a la prorrateada que resulte del cálculo anterior. La garantía de pensión mínima podrá ser recalculada cuando la Institución española reconozca una pensión, aplicándose consecuentemente, el apartado 2 del presente artículo”.

2. DE LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

En sentencia SL2652 de 9 de junio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró su postura consistente en que en aquellos eventos en los que se reconozca la pensión de invalidez, los términos de prescripción establecidos en los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 del CST sobre la totalidad de las mesadas causadas a partir de la fecha de estructuración, empiezan a correr a partir de la fecha en que el asegurado tiene certeza sobre su condición, es decir, a partir de la fecha en que se le notifica el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, ya que es solo desde ese momento que define el estado de su afectación y se hacen exigibles el reconocimiento y pago de la pensión desde la fecha de estructuración de la invalidez; postura que explicó en los siguientes términos:

“Ahora, como el retroactivo reclamado deviene de una pensión de invalidez, se impone recordar que la jurisprudencia de la Sala tiene definido que, cuando se trata de la pensión de invalidez, la prestación solo puede reclamarse una vez que el asegurado tiene certidumbre sobre su condición, la cual se obtiene desde cuando se notifica del dictamen de calificación, por lo que, resulta indispensable la calificación y definición de la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% emitido por la autoridad

competente, y es a partir de ese momento que se adquiere certeza de la existencia del estado de afectación y se hace exigible su reconocimiento, al respecto en sentencia CSJ SL1562-2019, manifestó:

Así pues, en sentencia CSJ SL 5703- 2015 (que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad. 36131), se precisó que aunque el hecho dañoso que ocasionaba la pérdida de capacidad del afiliado se hubiese fijado de forma retroactiva y no concurrente con el momento de la emisión del dictamen de calificación, ello no significaba que la exigibilidad de la prestación pensional naciese desde la estructuración del estado de invalidez, pues en últimas, es a partir de la firmeza del diagnóstico por parte de la correspondiente autoridad médica que el padecimiento alegado adquiriría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.

Vistas así las cosas, en esta oportunidad debe reiterarse que es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, pues no es lógico, pese a lo indicado por el recurrente, que si el derecho pensional no ha nacido a la vida jurídica, se alegue su declive por prescripción.

Con base en lo anterior, se concluye que, en tratándose de la pensión de invalidez, solo es posible que la prescripción inicie a correr desde la fecha en que al afiliado se le ha dictaminado que tiene una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%. En suma, solo a partir de esa situación, empieza a correr el término trienal de prescripción de las mesadas que se hubieran llegado a causar, pues el derecho mismo es imprescriptible.”.

CASO CONCRETO

No existe discusión en esta instancia que la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez establecida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en aplicación del Convenio sobre seguridad social celebrado entre Colombia y España, ni tampoco que la pensión teórica a su favor asciende al salario mínimo legal mensual vigente, pues así lo estableció la *a-quo*, sin que sus razonamientos hubiesen sido objeto de inconformidad por las partes.

Por ende, le corresponde a la Sala analizar en primer lugar si la cuantía de la pensión prorrateada calculada por la *a-quo* e impuesta a cargo de la AFP Protección S.A. se encuentra o no ajustada a las disposiciones contenidas en la Ley 1112 de 2006.

En ese orden, sea lo primero indicar que la pensión teórica es la cuantía hipotética de la mesada pensional que habría de recibir la afiliada, en caso de haber efectuado todas las cotizaciones en uno de los Estados Contratantes, al paso que, la pensión prorratea, corresponde al valor calculado de los tiempos realmente aportados en el país que va a reconocer la prestación económica, frente a la totalidad resultante de sumar los tiempos cotizados en Colombia y España.

Pues bien, la sentenciadora de primer grado para calcular la pensión teórica de invalidez en favor de la demandante, tuvo en cuenta el total de días cotizados en toda la vida laboral de la afiliada, es decir, acumulando los tiempos de servicio en Colombia y, el Reino de España, equiparando, conforme se indicó en precedencia, el monto de la prestación pensional en cuantía igual al salario mínimo, luego de que el IBL calculado con el promedio de los salarios cotizados por la afiliada durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la gracia pensional, arrojaran una suma inferior.

Ahora bien, a fin de establecer la pensión prorratea, debe tomarse en cuenta la proporción existente entre el período cotizado en Colombia y la totalidad de los períodos cumplidos en ambos países; por lo que, teniendo en cuenta que la afiliada cotizó un total de 6853 días en toda su vida laboral, de los cuales, 5.248 fueron cotizados en Colombia y, 1605 en el Reino de España, según se colige de la historia laboral válida para bono pensional, el resumen de historia laboral emitido por Protección S.A. y, el formulario ES/CO-02, (ver pág. 26 a 46 carpeta 06 y 19 del archivo 22), se tiene que, la pensión a prorratea a cargo de Protección S.A. equivale a un 76.58% de la pensión teórica, como acertadamente lo definió la sentenciadora de primer grado, quedando a cargo de la entidad de seguridad social de España, el pago restante, esto es, el 23.42%, tal como lo certificó el Instituto Nacional de la Seguridad Social – INSS de la Dirección Provincial de Alicante, España, a través del referido formulario.

Luego entonces, contrario a lo afirmado por la vocera judicial de la AFP Protección S.A., claramente el tiempo cotizado por la actora al sistema pensional colombiano fue muy superior al cotizado en el Reino de España, encontrándose que la liquidación de la pensión prorratea a su cargo fue correctamente liquidada. Por ende, no prospera este segmento de la apelación.

Resuelto lo anterior, procede la Sala a verificar la fecha a partir de la cual procede el pago del retroactivo pensional a favor de la actora.

Para ello, se precisa que, si bien es cierto, como lo alude la parte actora en su alzada, que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, establece que la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado, salvo que el beneficiario se encuentre devengando subsidio por incapacidad temporal; también lo es que fue con base en dicha disposición normativa que la *a-quo* le ordenó a la AFP Protección S.A., conforme al ordinal 2 de la parte resolutive de la sentencia, reconocer la prorrata de la pensión de invalidez en favor de la actora, a partir del 15 de enero de 2014, fecha en que, se estructuró su estado de invalidez, según dictamen N°42077295 emitido el 04 de septiembre de 2014 por Suramericana de Seguros de vida S.A., (pág.43 archivo anexos – carpeta 06 del cuaderno de primera instancia).

No obstante, dicha circunstancia no puede confundirse con el efecto y alcance del fenómeno de la prescripción, que aplica cuando no se reclama en forma oportuna el derecho dentro del plazo otorgado por la ley laboral, e implica que se pierda la oportunidad de exigirlo desde el momento que correspondía.

Tal situación fue la que aconteció en el presente asunto, pues, aunque la demandante presentó ante la AFP Protección S.A. la primera solicitud de pensión de invalidez el 29 de enero de 2014, (pág. 50 a 55 del archivo de anexos de la carpeta 06 del expediente digital), lo cierto es que, para resolver dicha solicitud fue necesario que, el fondo privado de pensiones remitiera el caso a la Comisión Médico Laboral de Suramericana para que expidiera la calificación de PCL respectiva, la cual una vez le fue notificada a la actora el 6 de enero de 2015 y adquirió firmeza, le permitió al fondo privado accionado resolver de fondo la solicitud pensional, a través del oficio N°42077295 DS INV del 2 de junio de 2015, (pág.145 del archivo 02 del expediente digital), por lo que a partir de esa calenda, la demandante contaba con el término improrrogable de tres años para iniciar la acción judicial, con el fin de que no le prescribiera ninguna de las mesadas causadas desde el 15 de enero de 2014, fecha de estructuración de su estado de invalidez, sin embargo, solo procedió a instaurar la presente demanda el 18 de agosto de 2020, conforme se acredita con el acta individual de reparto, razón por la que quedaron a salvo del fenómeno prescriptivo las mesadas causadas con antelación al 18 de agosto de 2017, esto es, tres años antes de la presentación de la demanda, como acertadamente lo definió la juez de primer grado.

Conviene aclarar que, si bien la actora presentó otras reclamaciones pensionales con posterioridad, para efectos de estudiar la excepción de prescripción, la actuación administrativa que se debe tener en cuenta, es la inicial, tal como lo ha

reiterado el órgano de cierre de la especialidad laboral, en múltiples pronunciamientos, entre ellos, en sentencia SL 815 del 21 de marzo de 2018.

Por lo expuesto, no sale adelante el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en ese sentido.

PONENCIA MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

En cuanto a los intereses moratorios a los que accedió la juez de primer grado, alega la entidad demandada que no procedía su imposición, por cuanto existían razones justificativas para no reconocer el derecho pensional, dado que no le fueron allegados los soportes documentales que requería para resolver la petición, pues su gestión dependía de otras entidades externas.

Al respecto, se dirá que, en efecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 13388 de 1º de octubre de 2014, radicación N° 46.786, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, indicó que, en aquellos eventos en los que la respectiva administradora no reconoce la prestación económica a su cargo, bien porque tenga respaldo normativo o porque dicha negativa provenga de la aplicación minuciosa de la Ley, los mencionados intereses moratorios, no proceden o se imponen a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En el presente caso, no puede perderse de vista que las AFP son las voceras de los afiliados y por lo tanto deben actuar con diligencia. En este caso, la AFP fue negligente en la presentación de los documentos ante el reino de España. En efecto, la demandante el 22 de octubre de 2018, presentó una nueva reclamación tendiente a que se analizara su situación pensional en aplicación del convenio de seguridad social celebrado entre Colombia y España, establecido en la Ley 1112 de 2006, *“Dicha petición fue resuelta por la entidad el 4 de diciembre de 2018, informándosele a la demandante que para retomar el caso era indispensable que reintegrara el saldo pagado por concepto de devolución de saldos que había sido pagado en suma total de \$61´352.456, teniendo en cuenta el bono pensional y el saldo depositado en la cuenta de ahorro laboral, y a su vez, que se realizaría el formulario CO/ES -02 para enviarlo al Reino Español a fin de que este remitiera la información necesaria a través del formulario ES/CO -02, (pág.159 del archivo 02)”*.

La AFP sólo emitió los formularios CO/ES 02 y CO/ES 13, el 24 de octubre de 2019 y los remitió a la Dirección Provincial de Madrid, España, solicitando además expedir los formularios ES/CO 02 donde se certifiquen los periodos de cotización de la actora en el Reino de España, solicitud que fue reiterada el 9 de diciembre de 2019 y 13 de febrero de 2020, (archivo anexo pruebas de la contestación del Ministerio

del Trabajo, carpeta 14 del expediente). Es decir, la AFP tardó UN AÑO en cumplir su obligación de enviar los formularios a España efectos de conocer el número de semanas que la actora cotizó en ese país. Por otra parte, se negó a hacer ese trámite bajo la condición de que se le reintegrara lo que pagó a la actora por cuenta de devolución de saldos, exigencia que no se encuentra establecida en la ley y que deja al afiliado en imposibilidad de hacerlo. A tal punto, no es requisito ese reintegro, que finalmente la AFP tramitó lo pertinente ante el reino de España sin que la actora hubiera devuelto lo recibido. Por lo tanto en este caso hay lugar al pago de intereses moratorios desde el 22 de febrero de 2019, esto es, vencido los 4 meses desde la petición de la actora.

Por lo expuesto, se modificará el ordinal quinto de la sentencia, en los términos señalados precedentemente.

Por otra parte, hay necesidad de actualizar el valor del retroactivo adeudado, toda vez que el calculado en primera instancia se hizo desde el 18 de agosto de 2017 hasta el 31 de marzo de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando a futuro. En consecuencia, el retroactivo adeudado desde el 18 de agosto de 2017 al 28 de febrero de 2023, es el siguiente:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA

NOMBRE: **ADRIANA CECILIA SALAZAR GOMEZ**
C.C. **42'077.295**

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO			
	AÑO	MES	DÍA
Liquidado HASTA :	2023	01	30
Liquidado DESDE :	2017	08	18
LIQUIDACIÓN INTERESES DE MORA EN PENSIONES			
Liquidado HASTA :	2023	02	28
Liquidado DESDE :	2019	02	22
Tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de efectuarse el pago (Art. 141 de la Ley 100 de 1993).			3.16%

Año	Mes	Mesada
2017	08	\$ 319.677.37
2017	09	\$ 737.717.00
2017	10	\$ 737.717.00
2017	11	\$ 737.717.00
2017	12	\$ 737.717.00
2017	M14	\$ 737.717.00
2018	01	\$ 781.242.00
2018	02	\$ 781.242.00
2018	03	\$ 781.242.00
2018	04	\$ 781.242.00
2018	05	\$ 781.242.00
2018	06	\$ 781.242.00
2018	07	\$ 781.242.00
2018	08	\$ 781.242.00
2018	09	\$ 781.242.00
2018	10	\$ 781.242.00
2018	11	\$ 781.242.00
2018	12	\$ 781.242.00
2018	M14	\$ 781.242.00
2019	01	\$ 828.116.00
2019	02	\$ 828.116.00
2019	03	\$ 828.116.00
2019	04	\$ 828.116.00
2019	05	\$ 828.116.00
2019	06	\$ 828.116.00
2019	07	\$ 828.116.00
2019	08	\$ 828.116.00
2019	09	\$ 828.116.00
2019	10	\$ 828.116.00
2019	11	\$ 828.116.00
2019	12	\$ 828.116.00
2019	M14	\$ 828.116.00

Año	Vir mesada	N° mesadas	Vir Año
2017	\$ 737.717.00	5.43	\$ 4.008.262.37
2018	\$ 781.242.00	13	\$ 10.156.146.00
2019	\$ 828.116.00	13	\$ 10.765.508.00
2020	\$ 877.803.00	13	\$ 11.411.439.00
2021	\$ 908.526.00	13	\$ 11.810.838.00
2022	\$ 1.000.000.00	13	\$ 13.000.000.00
2023	\$ 1.160.000.00	2	\$ 2.320.000.00
TOTALES MESADAS			\$ 63.472.193.37

Año	Mes	Mesada
2020	01	\$ 877.803.00
2020	02	\$ 877.803.00
2020	03	\$ 877.803.00
2020	04	\$ 877.803.00
2020	05	\$ 877.803.00
2020	06	\$ 877.803.00
2020	07	\$ 877.803.00
2020	08	\$ 877.803.00
2020	09	\$ 877.803.00
2020	10	\$ 877.803.00
2020	11	\$ 877.803.00
2020	12	\$ 877.803.00
2020	M14	\$ 877.803.00
2021	01	\$ 908.526.00
2021	02	\$ 908.526.00
2021	03	\$ 908.526.00
2021	04	\$ 908.526.00
2021	05	\$ 908.526.00
2021	06	\$ 908.526.00
2021	07	\$ 908.526.00
2021	08	\$ 908.526.00
2021	09	\$ 908.526.00
2021	10	\$ 908.526.00
2021	11	\$ 908.526.00
2021	12	\$ 908.526.00
2021	M14	\$ 908.526.00
2022	01	\$ 1.000.000.00
2022	02	\$ 1.000.000.00
2022	03	\$ 1.000.000.00
2022	04	\$ 1.000.000.00
2022	05	\$ 1.000.000.00
2022	06	\$ 1.000.000.00
2022	07	\$ 1.000.000.00
2022	08	\$ 1.000.000.00
2022	09	\$ 1.000.000.00
2022	10	\$ 1.000.000.00
2022	11	\$ 1.000.000.00
2022	12	\$ 1.000.000.00
2022	M14	\$ 1.000.000.00
2023	01	\$ 1.160.000.00
2023	02	\$ 1.160.000.00

Total Mesadas	
\$ 63.472.193.37	

Lo anterior implica modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido de que el retroactivo actualizado hasta el 28 de febrero de 2023 asciende a la suma de sesenta y tres millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento noventa y tres pesos con treinta y siete centavos (\$63.472.193,37), sin perjuicios de las mesadas que se sigan causando a futuro.

Al margen, la Sala mayoritaria considera que de oficio se debe modificar la sentencia de primera instancia por violación de derechos fundamentales a la seguridad social de la demandante, por cuanto si bien la jueza compensó uno de los valores recibidos (devolución de aportes) con el retroactivo, no hay razón de ser para que dentro de esa compensación se incluya el valor del bono pensional, y en caso de que la Señora Adriana Cecilia Salazar Gómez quedara adeudando un saldo, su pago debe diferirlo a que la actora lo pague con el 50% de la mesada, como dice la jurisprudencia, y no con la devolución total, tal como se consignó en la sentencia, pues ello pone en situación de indefensión a la actora. Lo anterior implica la modificación del numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de Protección S.A., el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, con independencia de los factores subjetivos que pudieran existir a favor de la persona vencida en juicio, como se colige de la sentencia STL10364-2020, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a los intereses de la entidad, le correspondía a la *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual la Sala encuentra debidamente ajustada a derecho.

Las costas en esta instancia correrán a cargo de Protección S.A. y en favor de demandante, dada la improsperidad de su recurso de alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 19 de abril de 2022 en el sentido de que el retroactivo pensional reconocido en favor de la Señora Adriana Cecilia Salazar Gómez y a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. causado desde el 18 de agosto de 2017 y actualizado hasta el 28 de febrero de 2023, asciende a la suma de sesenta y tres millones cuatrocientos doce mil ciento noventa

y tres pesos con treinta y siete centavos (\$63.472.193,37), sin perjuicio del que se cause a futuro.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 19 de abril de 2022, en el sentido de reconocer y pagar en favor de la demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo dejado de pagar, **desde el 22 de febrero de 2019 hasta el pago efectivo de la prestación.**

TERCERO: MODIFICAR el ordinal SEPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 19 de abril de 2022, en el sentido de **EFFECTUAR LA COMPENSACIÓN** de las sumas de \$30.769.886 y \$30.582.570 por concepto de devolución de aportes y bono pensional, respectivamente y que integraban los saldos de la cuenta de ahorro individual de la señora Adriana Cecilia Salazar Gómez, debidamente indexadas, la primera desde el 12 de junio de 2015 y la segunda desde el 03 de diciembre, **CON LO ADEUDADO POR LA AFP PROTECCIÓN S.A.** a favor de la actora, esto es, la suma de sesenta y tres millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento noventa y tres pesos con treinta y siete centavos (\$63.472.193,37) por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 28 de febrero de 2023, sin perjuicio del que se cause a futuro.

CUARTO: MODIFICAR el numeral OCTAVO de la sentencia de primera instancia en el sentido de **AUTORIZAR** a la a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que el saldo del monto que debe reintegrar en su favor la señora Adriana Cecilia Salazar Gómez, si lo hubiere, lo deduzca hasta el 50% de la mesada pensional que esté a cargo de la AFP en favor de Adriana Cecilia Salazar Gómez.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada a favor de la demandante. Liquídense por el juzgado de origen.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
SALVA VOTO PARCIALMENTE

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada Ponente

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **c27c5bad83c283fc04e742e9e9b2a41c0b73eb991817693302eae3d2ed43aaa0**

Documento generado en 17/03/2023 10:21:24 AM

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