

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DE QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO



S E N T E N C I A

Pereira, Risaralda, dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: No. 66001-41-05-001-2019-00434-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA
DEMANDANTE: LUZ ELENA HOLGUÍN LOAIZA
DEMANDADA: PROTECCIÓN S.A.

Procede el Despacho a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el **Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales**, dentro del proceso promovido por la señora Luz Elena Loaiza contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, cuyo radicado corresponde al No. 66001-41-05-001-2019-434-01.

Para el efecto, es necesario tener en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

La señora **Luz Elena Holguín Loaiza** solicita que se declare que realizó un retiro tácito del sistema general de pensiones para el 31 de mayo de 2018, y por tal motivo tiene derecho a que la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez causado entre el 1 de junio y el 31 de agosto de 2018, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, así como las costas procesales.

Hechos:

Como sustento de sus pretensiones, indica que nació el 5 de noviembre de 1957, contando con 61 años a la fecha de presentación de la demanda; que se trasladó al RAIS afiliándose a Protección S.A. el día 1 de noviembre de 1999; que acredita en toda su vida laboral un total de 1175 semanas cotizadas al sistema pensional y que su última cotización data para el mes

de mayo de 2018. Refiere que el día 7 de ese mismo mes y año compareció a la cita preliminar ante la entidad demandada, en la que le informaron que debía enviar vía correo electrónico los documentos para el reconocimiento de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima, a lo cual procedió. Refiere que mediante oficio del 4 de septiembre de 2018 le fue reconocida la prestación en cuantía igual al SMLMV, con efectos a partir del 1 de septiembre de ese año, sin lugar a reconocimiento de retroactivo alguno, pese a existir un retiro tácito del sistema pensional.

Contestación de la demanda:

Protección S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, pues a su juicio, no resulta aplicable la teoría del retiro tácito y además la solicitud pensional fue radicada en forma completa el 14 de junio de 2018. En su defensa formuló las excepciones de “Inexistencia de la Obligación, cobro de lo no debido y ausencia del derecho sustantivo”, “Pago”, “Compensación”, “Buena Fe”, “Prescripción” y la “Innominada o genérica”

En audiencia pública celebrada el 2 de marzo de 2021 se dispuso vincular al trámite procesal al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, quien guardó silencio dentro del término concedido para dar respuesta a la demanda, motivo por el cual se tuvo por no contestada, haciéndose acreedor de las sanciones procesales previstas en el artículo 31 CPTSS.

Sentencia objeto de consulta:

En la sentencia que ahora se revisa por vía de consulta, el **Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Pereira**, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la actora. Para así concluir, estimó que, el régimen de ahorro individual no determina una disposición concreta en punto a la concesión y disfrute de la pensión, como sí ocurre en el régimen de prima media con prestación definida, pues en aquel régimen el derecho se causa cuando se reúne el capital requerido para financiar la prestación y su cuantía se da en forma proporcional a los valores acumulados. Sostuvo además que, en caso de no reunirse el capital suficiente, el afiliado puede optar por la garantía de pensión mínima, siempre que acredite tener por lo menos 1.150 semanas cotizadas al sistema y 57 años de edad en el caso de las mujeres, de modo que, podría generarse el retroactivo desde el cumplimiento de estos requisitos; sin embargo, el artículo 84 de la Ley 100 de 1994, establece una excepción, cuando los ingresos de afiliado son superiores a lo que le correspondería por garantía de pensión mínima, tal como ocurre en el caso de la demandante, quien recibía un salario superior a 1 SMLMV.

En acatamiento de la sentencia de constitucionalidad C-424 de 2015, se remitió el expediente por reparto a este Despacho, con el fin que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Alegatos de conclusión:

Mediante auto proferido el día 7 de octubre de 2021, se admitió el grado de consulta y se ordenó correr traslado a las partes y a la vinculada para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si era su interés intervenir en este proceso, emitiera concepto.

Dentro del término, la parte actora presentó sus alegaciones, solicitando se revoque la sentencia de única instancia, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, la garantía de pensión mínima se otorga con semanas y no con determinada suma de dinero, siendo el fondo de pensiones quien tiene la obligación de reconocer y pagar la prestación, pues a la Oficina de Bonos Pensionales únicamente le corresponde completar la parte que hace falta para obtener la prestación. Adujo además que para determinar la fecha de reconocimiento de la garantía de pensión mínima, se debe separar de los presupuestos para acceder a la misma, de modo que, habiendo realizado la actora un retiro tácito del sistema por haber cesado en sus cotizaciones y solicitar la prestación en tiempo contiguo, con novedad de retiro por su empleador, tiene derecho al retroactivo pensional solicitado, máxime cuando el artículo 84 de la citada Ley 100 de 1993, fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el Despacho, a resolver los problemas jurídicos que se plantean en los siguientes términos:

1. Establecer si la señora Luz Elena Holguín Loaiza tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima desde el 1 de junio de 2018.
2. En caso positivo, determinar si hay lugar al retroactivo pensional causado desde esa calenda y hasta el 31 de agosto de 2018, así como a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de la condena.

De la garantía de pensión mínima

Dispone el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 que: *“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en*

desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.”

A su turno, el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 establece que: *“Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.”* Dicha disposición normativa fue derogada por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 a partir de su promulgación, esto es, del 25 de mayo de 2019, de modo que, debe entenderse que, con anterioridad a esa calenda, produjo plenos efectos jurídicos.

Acorde con lo anterior, se concluye que son requisitos para ser beneficiario de la garantía de pensión mínima: (i) no reunir el capital suficiente para financiar la pensión de vejez; (ii) tener 57 años en el caso de las mujeres; (iii) haber cotizado por lo menos 1.150 semanas y, (iii) no tener ingresos superiores a 1 SMLMV.

Respecto a este último requisito, conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4531 de 2020, precisó lo siguiente:

“[...] el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de los hechos, establecía una excepción a la garantía de pensión mínima que consistía en que, si el afiliado recibe otras rentas, pensiones o remuneraciones, cuya suma sea superior al valor que eventualmente correspondería por concepto de garantía de pensión mínima, esta no procede.

(...)

En tal panorama, se tiene que esa prerrogativa pensional tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, salvo que el afiliado reciba otros ingresos que superen el salario mínimo conforme al artículo 84 ibidem. Subraya fuera de texto.”

Acorde con lo anterior, y tal como lo explicó el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia reciente SL 4252 del 28 de julio de 2018, la causación de la garantía mínima se da al momento en que se reúnan los requisitos exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, y en el evento en que el afiliado reciba ingresos, remuneraciones, pensiones o rentas, cuya suma sea superior a lo que le correspondería por garantía de pensión mínima (SMLMV), debe entonces la entidad administradora de pensiones verificar: (i) si dicho ingreso es permanente, verbigracia, cuando se percibe una pensión de carácter vitalicio, caso en el cual no procederá la garantía de pensión; (ii) si es de carácter temporal, caso en el que no podría hacerse nugatorio el acceso a la garantía de pensión mínima, habría lugar a la ella

a partir de la fecha en que cese dicho ingreso temporal, siempre buscando que no haya solución de continuidad entre el momento en que deja de recibir el ingreso y el reconocimiento y pago efectivo de la mesada pensional.

Así pues, en caso de que se cumplan los requisitos para la procedencia de la garantía de pensión mínima, debe la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir resolución de reconocimiento de la misma, quedando la administradora obligada a efectuar el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia, en la modalidad de retiro programado.

Caso concreto

Para resolver la instancia es preciso indicar que se encuentra acreditado y fuera de toda controversia que: (i) la demandante se encuentra afiliada a la AFP Protección S.A., (ii) no reunió el capital necesario para acceder al derecho a la pensión de vejez; (iii) acreditó los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima que estatuye el artículo 65 ibidem, motivo por el cual la entidad administradora de pensiones le reconoció dicha prestación a partir del 1 de septiembre de 2018.

Corresponde entonces al Despacho determinar si a la demandante le asiste derecho al retroactivo pensional que reclama, causado entre el 1 de junio y el 31 de agosto de 2018.

El argumento que sirvió de base al a-quo para negar dicha pretensión se fundó en que la actora recibía un salario superior al mínimo legal mensual vigente, producto de su actividad laboral.

Pues bien, al reparar las pruebas documentales vertidas en la actuación, se observa lo siguiente:

- (i) La actora nació el 5 de noviembre de 1957, según se colige del registro civil de nacimiento, de modo que, alcanzó 57 años de edad ese mismo día y mes del año 2014, (ver pág.51 archivo 14).
- (ii) Según la historia laboral expedida el 19 de septiembre de 2018, por la AFP Protección S.A., la actora registra un total de 1.175 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y una última cotización al sistema para el mes de mayo de 2018, (pág.34 archivo 01).
- (iii) El 17 de mayo de 2018 recibió asesoría preliminar No. P05PV089548 en torno a los documentos requeridos para la solicitud de pensión, (pág.17 archivo 01).
- (iv) El 14 de junio de 2018 presentó ante la demandada solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, según se colige de la copia de los documentos diligenciados y del acuse de recibido emitido por la

entidad demandada, (pág.41 y ss. archivo 14).

(v) Según certificación laboral emitida el 30 de junio de 2021 por Oscar Leandro León Betancourth, en calidad de empleador, la demandante laboró en la empresa “La Esquina del Deporte”, durante todo el año 2018, desempeñando el cargo de administradora de punto, recibiendo como asignación básica mensual de \$994.000 entre enero y marzo, y de \$ 1’052.700 más auxilio de transporte para los meses subsiguientes de esa anualidad, (pág.55 archivo 14).

(vi) Declaración juramentada de la actora ante notario el 14 de junio de 2018, donde manifiesta que sus ingresos mensuales son iguales a \$1’052.700 y no posee aportes voluntarios, (pág.61 archivo 01)

De lo expuesto, se colige con claridad que, los ingresos temporales que recibía la demandante, producto de su fuerza laboral, cuya suma era superior al salario mínimo que le correspondería por garantía de pensión mínima, sólo cesaron a partir del mes de enero de 2019, tal como se infiere de la certificación laboral antes referida; circunstancia entonces que impedía el reconocimiento de la prerrogativa pensional desde la fecha pretendida, en los términos del artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de los hechos objeto de estudio.

Bajo esas consideraciones, se tiene que, para el 1 de junio de 2018, aunque la demandante había manifestado su intención expresa e inequívoca de retirarse definitivamente del sistema, no podía para ese momento beneficiarse de la aplicación del subsidio solidario, al no cumplirse las condiciones o requisitos para acceder al mismo.

Lo anterior es suficiente para que sea CONFIRMADA la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas, sin que haya lugar al imponer condena en costas, por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE PEREIRA** dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por **LUZ ELENA HOLGUÍN LOAIZA**, en contra de **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Sin costas en esta actuación por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters that appear to read 'Alonso'.

ALONSO GARCÉS MONCADA
JUEZ