Radicación Nro. 66001-31-05-004-2020-00183-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Adriana Cecilia Salazar Gómez

Demandados: Protección S.A.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrado: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinticuatro [24] de marzo de dos mil veintitrés [2023].

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el respeto debido, me separo parcialmente de la decisión, específicamente en lo relativo a la imposición de intereses moratorios, respecto a los cuales en mi proyecto propuse la siguiente decisión:

“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 Nº 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.

Pues bien, de la documental que reposa en el plenario no obra ni se observa probanza alguna que acredite que para el momento en que la demandante elevó la primera solicitud de pensión ante Protección S.A., aportó la certificación de los tiempos laborados en España, siendo esa la razón por la que, el referido fondo privado de pensiones resolvió la solicitud el 2 de junio de 2015, teniendo en cuenta únicamente los tiempos servidos en Colombia, lo cual dio lugar a la negativa del derecho pensional, en consideración a que, no acreditaba 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, motivo por el cual se le reconoció en forma subsidiaria, la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, y del bono pensional, los cuales fueron recibidos a satisfacción por la demandante en cuantía de $30´769.886 y 30´582.570, el 12 de junio y el 3 de diciembre de 2015, en su orden, (pág.56 y 57 archivo de anexos de la contestación de protección).

Ahora bien, el 22 de octubre de 2018, es decir, tres años después de la presentación de la primera solicitud, la demandante 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, sin que del contenido de la petición se pueda extraer si aportó algún documento, pues la petición no relaciona un acápite de pruebas. 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).

Es así que, la AFP Protección S.A. emitió los formularios CO/ES 02 y CO/ES 13, los cuales fueron remitidos al Ministerio del Trabajo, como organismo de enlace, quien el 24 de octubre de 2019 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).

Fue hasta el 10 de julio de 2020, que el Instituto Nacional de Seguridad Social – Dirección provincial de Alicante expidió la documental requerida, misma que fue remitida a la AFP Protección S.A. por cuenta del Ministerio de Trabajo, como organismo de enlace, mediante el oficio No. 08SE2021230100000025683 del 26 de abril de 2021, calenda para la que ya se encontraba en trámite el presente proceso, de modo que, por existir controversia, la entidad demandada quedó a la espera de que la justicia ordinaria resolviera lo pertinente respecto a la existencia del derecho pensional y, las consecuencias derivadas del mismo.

De otro lado, es preciso agregar que aunque la testigo Olga Lucía Salazar Gómez, hermana de la actora manifestó en su declaración que ella la acompañó a radicar la documentación respectiva ante el fondo de pensiones y que informaron a la entidad que poseía tiempos de servicio en España, lo cierto es que, en el expediente administrativo de la actora no reposa ninguna documental que dé cuenta de ello, ni tampoco se aportó con la demanda o su contestación documento en tal sentido, lo cual es indicativo de que, antes de la expedición del formato ES/CO 02 no se conoció el tiempo de servicios laborados en el Reino Español.

Acorde con lo expuesto, la Sala considera que, tal como lo alega la entidad recurrente, existió una situación excepcional que le impidió  resolver de fondo la solicitud de pensión, pues no puede desconocerse que requería contar con la certificación oficial de los tiempos laborados por la afiliada en España, a través de los formularios establecidos por ley para la consolidación de la historia laboral, a efectos de determinar si reunía 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y en caso tal, establecer el valor de la pensión teórica y la prorrata a su cargo. Por tal motivo, se exonerará a Protección S.A. del pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, se accederá a la imposición de la indexación de las mesadas reconocidas, desde la fecha de causación de cada una de ellas y hasta el pago efectivo de las mismas, con base en el IPC certificado por el DANE, sin que ello represente una condena adicional ni una vulneración al principio de congruencia, pues la demandante solicitó dicha corrección monetaria en forma subsidiaria a los intereses moratorios, que se entiende como mecanismo para contrarrestar los efectos de la devaluación del dinero por el transcurso del tiempo.

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

De otro lado, difiero totalmente de la decisión de modificar de oficio la sentencia de primer grado en cuanto ordenó la devolución de lo entregado a la demandante por concepto de Bono pensional y saldo de la cuenta de ahorro individual. La razón es más que obvia: La pensión que ahora se otorga se financia con ese capital y el diferir su restitución implica imponer una carga a la AFP respecto de unos dineros que solo beneficiaron a la demandante y que, al tenor de lo ordenado, deben entenderse como alegremente entregados para que se beneficiara de ellos mientras organizaba su demanda pensional.

Cada cual es responsable de sus actos y si, el querer de la actora era obtener su pensión, debió asegurar la posibilidad de devolver las sumas recibidas, como al parecer ocurrió, pues el no haber apelado esa decisión demuestra su conformidad con la orden del juzgado, que ahora, gracias a la interpretación de los miembros mayoritarios de la Sala, no podrán ser usados por la AFP para adquirir la renta vitalicia necesaria para la concreción de la pensión.

Es por lo anterior que salvo parcialmente mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado