

**TEMA: EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD** - Será de libre disponibilidad el saldo de la cuenta de ahorro pensional, más el Bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla una serie de requisitos. /

**HECHOS:** El actor pretende que se condene a protección al pago de excedentes de libre disponibilidad, indexación y las costas procesales. La parte demandada se opuso a las pretensiones formuladas y propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, entre otras. El a quo absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones formuladas en su contra; impuso Costas a cargo del demandante. El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si hay lugar a ordenar la entrega de excedentes de libre disponibilidad al demandante.

**TESIS:** El artículo 85 de la Ley 100 de 1993 establece que será de libre disponibilidad el saldo de la cuenta de ahorro pensional, más el Bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla con los siguientes requisitos: "...a) Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva. b) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente...". (...) Téngase en cuenta que la inclusión de beneficiarios en el cálculo de excedentes de libre disponibilidad no es caprichosa, pues antes de autorizar la entrega de recursos de la cuenta pensional, se debe garantizar tanto el pago de la pensión de vejez reconocida al demandante, como eventuales prestaciones económicas que en algún momento cause el pensionado en favor de su grupo familiar. (...) Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso donde se pretendía la reliquidación de unos excedentes de libre disponibilidad, indicó que los cálculos de reservas pensionales deben hacerse con estricto seguimiento de las normas que lo consagran, por ser de orden público y obligatorio cumplimiento, con las respectivas variables como tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios y su expectativa de vida, teniendo en cuenta hasta el último sobreviviente con derecho y con plena observancia de la Ley, veamos: "...se reitera sin el ánimo de fatigar, que los cálculos deben hacerse con estricto seguimiento de las normas que lo consagran, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, entre otras, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida". (...) Así las cosas, tal como se encuentra expuesto con anterioridad estas reservas pensionales constituyen "el valor presente de las obligaciones futuras a cargo de las administradoras de pensiones que le permiten contar con los valores para pagar mensualmente la pensión hasta el último sobreviviente con derecho, el cual está integrado por los bonos pensionales y los títulos pensionales de deuda pública, las cuales debe ser calculadas con plena observancia de la Ley."

MP. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 14/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público



## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

### SENTENCIA

**Proceso** : Ordinario de Segunda Instancia  
**Demandante** : **GUSTAVO ALBERTO VELÁSQUEZ AGUIRRE**  
**Demandado** : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**  
**Radicado** : **05001 31 05 022 2018 00504 01**  
**Providencia** : Sentencia  
**Temas y Subtemas** : Seguridad Social –excedentes de libre disponibilidad-  
**Decisión** : **Confirma** Sentencia absolutoria  
**Sentencia No** : 016

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión<sup>1</sup>:

### ANTECEDENTES

#### **Pretensiones:**

Se condene al pago de **excedentes de libre disponibilidad**, indexación, costas procesales.

---

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

### **Hechos relevantes de la demanda:**

Se afirma que el demandante reclamó pensión de vejez el día 18 de agosto de 2015, siendo reconocida el día 9 de octubre de ese año, en la suma de \$1.158.235; según cálculo efectuado, el capital requerido para financiar la pensión de vejez era de \$219.173.059 y el saldo en su cuenta al 31 de diciembre de 2017 era de \$285.842.617, por lo que habría lugar a excedentes por valor de \$66.669.558; para la liquidación tuvo como beneficiaria a la señora Luz Stella Vásquez de Velásquez nacida el día 3 de junio de 1956; reclamó a la entidad el día 28 de mayo de 2018 recibiendo respuesta negativa.

### **Respuesta a la demanda:**

**PROTECCION S.A.** mediante apoderada, admitió lo referente a la reclamación y reconocimiento de la pensión de vejez; citó la normatividad aplicable para el cálculo de excedentes de libre disponibilidad, afirmando que no hay lugar a ello por cuanto la entidad debe asegurar que los recursos de la cuenta individual sean suficientes para financiar la pensión de vejez, para evitar una descapitalización futura, dineros que no tienen el tratamiento de ahorro disponible para cuando lo solicite el afiliado; frente al cálculo aportado afirma que no reúne los requisitos para constituirse en un dictamen pericial y probar el hecho. Se opuso a las pretensiones formuladas y propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción, genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia:**

**El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y**

**absolvió a PROTECCIÓN S.A.** de las pretensiones formuladas en su contra; impuso Costas a cargo del demandante, con agencias en derecho en cuantía equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente en favor de la demandada.

### **Recurso de Apelación:**

**El apoderado del demandante sostiene que en el cálculo presentado no se omitieron de manera fraudulenta o errada los datos de la compañera permanente del demandante, sino que se basó en el mismo documento por el cual la Administradora reconoció la pensión de vejez donde incluyó a la señora Luz Estella Vásquez de Velásquez nacida el 3 de junio de 1956 en calidad de cónyuge** y por ello tomó estos mismos datos, con el fin de no alterar el balance; es cierto que posiblemente la compañera en algún momento eleve reclamación como beneficiaria y que su edad sea diferente a la de la cónyuge, pero es una situación frente a la cual PROTECCIÓN S.A. no ha manifestado algún problema, no viendo la necesidad de esgrimir un fundamento fáctico sin tener certeza a cuál de ellas se le otorgaría el derecho en el futuro; presenta un cálculo de excedentes al año 2017, por valor de \$75.667.011, que solicita sean reconocidos de manera indexada.

**Alegatos de conclusión:** La apoderada de PROTECCIÓN S.A. solicita se confirme la decisión absolutoria de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

### **Conflicto Jurídico:**

**El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si hay lugar a ordenar la entrega de excedentes de libre disponibilidad al demandante, con fundamento en cálculo para el cual se incluyó como beneficiaria a la cónyuge, de quien se separó de hecho hace 20 o 22 años y no a su compañera permanente, con quien cohabita desde esa misma época.**

**Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia,** por las siguientes razones:

**No es objeto de discusión en esta segunda instancia,** que PROTECCIÓN S.A. reconoció pensión “anticipada” de vejez al demandante mediante oficio del 9 de octubre de 2015, en la **modalidad de retiro programado** sin negociación de Bono pensional, con un monto inicial de \$1.158.235 para el año 2015, con 13 mesadas al año, teniendo en cuenta que en la solicitud el señor Gustavo Alberto relacionó como cónyuge a la señora Luz Stella Vásquez de Velásquez, nacida el día 3 de junio de 1956 (folio 11 archivo 11 C01).

La **inconformidad del apoderado del demandante**, radica en que el Juzgado negó los excedentes de libre disponibilidad, por haberse calculado con los datos de la cónyuge –con quien no convive hace 20 o 22 años- sin tener en cuenta los de la compañera permanente, con quien cohabita desde igual lapso, para lo cual **sostiene que en el cálculo presentado no se omitieron de manera fraudulenta o errada los datos de la compañera permanente del demandante, sino que se basó en el mismo documento de reconocimiento pensional, donde se incluyó a la señora Luz Estella Vásquez de Velásquez nacida el 3 de junio de 1956 en calidad de cónyuge.**

Para absolver a la demandada, **el Juez de Primera Instancia explicó** en términos generales que en la liquidación presentada se incluyó como beneficiaria del demandante a su cónyuge, de quien se separó hace unos 20 o 22 años, no teniéndose en cuenta a la actual compañera permanente, aspecto que calificó como trascendental para los cálculos pensionales, puesto que en las respectivas fórmulas se requiere reemplazar unas variables con la edad de los beneficiarios y así determinar si hay lugar a excedentes de libre disponibilidad, lo cual no se cumplió, siendo deber de la Administradora de Fondos de Pensiones proteger el capital que financia la pensión de vejez.

Sobre el tema objeto de recurso, el **artículo 85 de la Ley 100 de 1993** establece que será de libre disponibilidad el saldo de la cuenta de ahorro pensional, más el Bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla con los siguientes requisitos:

*“...a) Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva.*

*b) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente...”.*

**En el presente caso, como soporte para demostrar el monto de excedentes de libre disponibilidad, se aportó con la demanda un cálculo efectuado por perito financiero**, en el que se concluye que para el año 2017 el demandante podría acceder a \$66.669.558 por este concepto, suma que en el recurso de Apelación fue modificada en cuantía de \$75.667.011 para ese mismo año.

No obstante, no puede pasarse por alto, ni hay lugar a restarle importancia al hecho de haberse omitido en el cálculo los datos de la compañera permanente del pensionado, con quien confesó en interrogatorio de parte, mantiene convivencia desde hace 20 o 22 años, por tanto, al tratarse de un miembro de su grupo familiar y eventual beneficiaria de alguna prestación económica contemplada en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, obligatoriamente debe incluirse, pues así lo dispone la normatividad aplicable, sin que sea optativo y tal como como explicó el *a quo*, se trata de un factor que integra las fórmulas de liquidación; lo que de entrada da lugar a descalificar el cálculo aportado con la demanda, al haberse omitido todas las variables exigidas.

Téngase en cuenta que la inclusión de beneficiarios en el cálculo de excedentes de libre disponibilidad no es caprichosa, pues antes de autorizar la entrega de recursos de la cuenta pensional, se debe garantizar tanto el pago de la pensión de vejez reconocida al demandante, como eventuales prestaciones económicas que en algún momento cause el pensionado en favor de su grupo familiar.

No en vano, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 contempla que el cálculo de la pensión en retiro programado –modalidad reconocida al demandante–, se efectúa teniendo en cuenta la esperanza de vida de la persona afiliada y sus beneficiarios; por su parte, el artículo 1º de la Resolución No 3099 de 2015 – norma

tenida en cuenta por quien elaboró la liquidación, Ingeniera Financiera María Libia Restrepo Noreña - incluye en la fórmula la edad en años de los beneficiarios del causante. Es de anotarse, frente a lo anterior, al ser interrogada la perito en audiencia, respondió que solo conocía los datos de la cónyuge del pensionado, sin tener en cuenta la compañera permanente porque no se le informó sobre su existencia y que claramente el cálculo puede variar según la edad de una u otra beneficiaria.

Al respecto, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2798-2022**, al resolver un caso donde se pretendía reliquidación de unos excedentes de libre disponibilidad, indicó que **los cálculos de reservas pensionales deben hacerse con estricto seguimiento de las normas que lo consagran, por ser de orden público y obligatorio cumplimiento, con las respectivas variables como** tablas de mortalidad, **la existencia de beneficiarios y su expectativa de vida, teniendo en cuenta hasta el último sobreviviente con derecho y con plena observancia de la Ley**; veamos:

*“...se reitera sin el ánimo de fatigar, que los cálculos **deben hacerse con estricto seguimiento de las normas que lo consagran**, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, entre otras, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida.*

*(...)  
lo pretendido por el accionante es el desconocimiento de normas de orden público, las que no son susceptibles de ser desconocidas ni por el acuerdo de voluntades de las partes, dada su imperatividad y obligatoriedad, pues conciernen al interés público y social del Estado, normas orientadas a la seguridad, solidaridad y justicia (salvo las excepciones prevista por el legislador)*

*(...)  
Así las cosas, tal como se encuentra expuesto con anterioridad estas reservas pensionales constituyen «el valor presente de las obligaciones futuras a cargo de las administradoras de pensiones que le permiten contar con los valores para pagar mensualmente la pensión hasta el último sobreviviente con derecho, el cual está integrado por los bonos pensionales y los títulos pensionales de deuda pública, las cuales debe ser calculadas con plena observancia de la Ley.»...” (Negritas son del texto).*

Conforme a lo explicado, no le asiste razón al apoderado recurrente, al pretender que su representado acceda a excedentes



de libre disponibilidad, con base en un cálculo donde se omitieron factores relevantes como la existencia de compañera permanente del pensionado y su expectativa de vida, lo que altera el resultado y deja sin sustento probatorio lo pretendido.

En cuanto a lo afirmado en el recurso por el apoderado del demandante, esto es, que *fueron tomados los mismos datos con los cuales la Administradora de Fondos de Pensiones reconoció la pensión de vejez*, debe decirse que sí extraña a esta Judicatura la ausencia de una prueba técnica por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones para refutar o controvertir el cálculo efectuado por perito financiero, sabiendo que en razón de sus funciones y obligaciones para con el afiliado, se entiende es una entidad experta en la materia, cuenta con las herramientas financieras y el personal idóneo para efectuar los cálculos que correspondan; más aún, cuando se trata de un proceso judicial y lo único que se responde a la demanda son frases genéricas sobre el deber de velar porque los recursos financien la pensión, pero sin demostrar técnicamente en qué erró el dictamen de la perito. Recuérdese que los cálculos actuariales, si bien tienen variables dependiendo del caso específico de quien lo solicite (edad, beneficiarios, capital en la cuenta de ahorro individual...), obedecen a fórmulas financieras y matemáticas.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar** la Sentencia de Primera Instancia en todas sus partes, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

**COSTAS:**

**Se condenará en Costas en esta Segunda a cargo del demandante** al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) en favor de PROTECCIÓN S.A., en consideración a la omisión en la defensa técnica de la AFP; conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la Sentencia condenatoria de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo del demandante Gustavo Alberto Velásquez Aguirre**, fijándose como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) en favor de **PROTECCIÓN S.A.**; según lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO:** Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

**Los Magistrados,**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

**Ponente**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SECRETARIA SALA LABORAL  
EDICTO VIRTUAL**

**HACE SABER:**

**Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:**

**Proceso** : Ordinario de Segunda Instancia  
**Demandante** : **GUSTAVO ALBERTO VELÁSQUEZ AGUIRRE**  
**Demandado** : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**  
**Radicado** : **05001 31 05 022 2018 00504 01**  
**Providencia** : Sentencia  
**Temas y Subtemas** : Seguridad Social –excedentes de libre disponibilidad-  
**Decisión** : **Confirma** Sentencia absolutoria  
**Sentencia No** : 016

**FECHA SENTENCIA:** 14 de febrero de 2024

Fijado viernes 16 de febrero de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado viernes 16 de febrero de 2024 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

**RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**