

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTES	JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA
DEMANDADO	AFP PROTECCIÓN
VINCULADO	LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICADO	05001-31-05-014-2022-00473-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Retroactivo pensional- Intereses moratorios.
DECISIÓN	Modifica, confirma

Medellín, ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (q.e.p.d.)**, contra la **AFP PROTECCIÓN** y en el que se dispuso la vinculación de **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 012**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la AFP PROTECCIÓN, contra la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 19 de enero de 2024, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA, nació el 18 de junio de 1956, razón por la cual cumplió los 62 años el mismo día y mes del año 2018.

Comentó que, el demandante se presentó al fondo de pensiones a reclamar la pensión de vejez por garantía de pensión mínima, por considerar que acreditaba los requisitos para acceder a ella.

Indicó que, la AFP Protección el 14 de enero de 2019, le concedió la pensión de vejez, con una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, sin concederle el retroactivo pensional.

Dijo que, una vez el actor cumplió los requisitos, le solicitó a su empleador que dejara de realizar las cotizaciones al sistema de pensiones, efectuando su última cotización al sistema el 30 de julio de 2018.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se condene a la AFP PROTECCIÓN a reconocer y pagar al señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA, (retroactivo pensional), de la garantía de pensión mínima, desde la fecha de la última cotización, es decir, desde el 1 de agosto de 2018, y, a reconocer y pagar las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, al igual que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha de la causación hasta el día del pago efectivo, a lo extra y ultra petita y a las costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A., a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta en el PDF 6 del expediente digital, manifestando que la pensión de vejez le fue reconocida al actor desde el 1 de diciembre de 2018, incluyéndolo en nómina de pensionados a partir del 14 de enero de 2019 por la Modalidad de pensión bajo la cual el actor adquirió su derecho pensional, es decir, “reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima”, que requiere además tramites de afirmación por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, precisamente porque el Fondo de Garantía de Pensión Mínima – FGPM– es un fondo solidario diseñado para que los afiliados a los fondos privados, cumpliendo la edad de pensión, es decir, 57 años para las mujeres y 62 para los hombres, y el número de semanas establecidas (1.150), entendiendo que no cuentan con el capital suficiente para financiar una pensión de un salario mínimo, puedan pensionarse y así asegurar un ingreso en la vejez.

Refirió que, el retiro del sistema general de pensiones no se dio como se indica en el hecho cuarto de la demanda, porque conforme se evidencia en la historia laboral que se allega al proceso, el actor realizó cotizaciones hasta el mes septiembre de 2018 por un término de 10 días, y que el actor, solo hasta el 10 de septiembre de 2018 radicó solicitud formal de reconocimiento de pensión de vejez, y el mismo día aportó la declaración juramentada para solicitar la garantía de pensión mínima.

Sostuvo que, el 1 de septiembre de 2018, el empleador del demandante envió comunicación a la entidad argumentando, que solo realizará el retiro del sistema, hasta que el demandante cuente con resolución de pensión.

Agregó que, la causación del derecho no implica su disfrute, conforme lo establecen los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. Que la parte demandante pide que se le ordene el reconocimiento de un retroactivo pensional desde la fecha en que el actor cumplió sus 62 años, no obstante, aquel laboró hasta el día 10 de septiembre de 2018, fecha que coincide con la radicación formal de la prestación económica de vejez, mediante el beneficio de la garantía

de Pensión Mínima, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, / Oficina de Bonos Pensionales.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito: *“BUENA FE, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, PRESCRIPCIÓN, PAGO, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, RRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS”*

LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, igualmente dio respuesta a la demanda, según el texto que obra en el PDF 9, precisando que el Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho el señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA de acuerdo con la Liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP PROTECCION S.A. el día 12 de octubre de 2018, concurre como emisor la NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y adicionalmente, participa como contribuyente COLPENSIONES, con su respectivo cupón a cargo.

Indicó que, la fecha de redención normal del Bono Pensional del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA tuvo lugar el día 18 de junio de 2018, fecha en la cual el demandante alcanzó los 62 años de edad de que trata el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones. Que el bono pensional fue EMITIDO y REDIMIDO (PAGADO) por la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (cupón principal y cupón a cargo de COLPENSIONES) mediante Resolución No. 18611 de fecha 23 de octubre de 2018, en respuesta a la solicitud que al respecto elevó la AFP PROTECCION S.A. el día 12 de octubre de 2018.

Sostuvo que, la AFP PROTECCION S.A. determinó que a **partir del 01 de diciembre de 2018, iniciaría el pago de la Garantía de Pensión Mínima reclamada**, sin derecho a retroactivo pensional, y que bajo ese orden de ideas y teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto (4º) del Decreto 832 de 1996 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, la prestación en

comento es reconocida por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en la documentación que para el efecto remite la AFP y adicionalmente que, la verificación del cumplimiento de requisitos por parte del afiliado, es una obligación que recae UNICA y EXCLUSIVAMENTE en la Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el beneficiario de dicha prestación, por tanto corresponde a la AFP PROTECCION S.A. explicar al Despacho por qué estableció como fecha para el inicio de los pagos por concepto la pensión de vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima a favor del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA, el día 01 de Diciembre de 2018, dado que en la determinación de las variables, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene injerencia alguna.

Finalmente señaló que, la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima en favor del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA fue atendida favorablemente por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el día 29 Noviembre de 2018 (Resolución No. 18769) quedado en evidencia que en este aspecto, el ministerio no sobrepasó el plazo legal establecido por la Ley para definir este tipo de reclamaciones, dejándose entonces plenamente demostrado que no existe a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) ni de ninguna otra dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público obligación alguna relacionada con el reconocimiento y pago de los “intereses moratorios”

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó a título de excepciones de mérito las siguientes: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MHCP NO FUNGE COMO ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, NI FONDO, NI ADMINISTRADOR PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE”*

En la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS, el juez adoptó la siguiente **medida de saneamiento, ante el fallecimiento del demandante:**

*“Teniendo en cuenta que el demandante **Juliám Mario Acevedo Diosa** falleció el día 03 de julio de 2023, conforme al registro civil de defunción que se aportó al plenario, se trae a colación el artículo 68 del CGP, aplicable por analogía a la legislación laboral*

*establece que: “Se concedió el uso de la palabra a la apoderada judicial de la parte demandante para que manifestara si tiene conocimiento de los familiares del demandante, quien señaló que han tratado de comunicarse con la esposa del demandante, pero no ha obtenido respuesta. A su turno, la apoderada de Protección S.A., señaló que a **la cónyuge del causante se le reconoció la pensión de sobrevivientes y está en reserva un porcentaje en favor de un hijo invalido. En consecuencia, el despacho considera que en el presente asunto se puede continuar con el trámite del proceso y los sucesores procesales del causante deberán acreditar con la sucesión en caso de prosperar las pretensiones de la demanda y solicitar su pago”.***

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 19 de enero de 2024, declaró que el señor **JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (q.e.p.d.)**, dejó reconocido el derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez a partir del 11 de septiembre de 2018.

Condenó a PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar en favor de la masa sucesoral del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (q.e.p.d.), por concepto de retroactivo pensional objeto, la suma de cuatro millones sesenta y uno mil trescientos noventa y cinco mil pesos \$4.061.395 correspondientes a las mesadas causadas entre el **11 de septiembre de 2018 al 13 de enero de 2019**.

Autorizó a PROTECCIÓN S.A. a descontar del retroactivo reconocido, el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y trasladarlas a la EPS respectiva, porque operan por ministerio de la ley.

Condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **11 de enero de 2019** y hasta la fecha en que se cancele el retroactivo pensional ordenado con la presente decisión.

Declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas en relación con LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES. En consecuencia, la absolvió de dichas pretensiones.

Condenó en costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. para cuyo valor se fijó la suma de \$500.000. Se absolvió al Ministerio de la condena en costas.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, es claro que el actor le fue reconocida la pensión de vejez por garantía de pensión mínima desde el 14 de enero de 2019, con una mesada equivalente a un SMLMV.

Refirió que, en el expediente obra la constancia que el actor el 10 de septiembre de 2018, solicitó formalmente ante la AFP el reconocimiento de la prestación económica, y que en este caso se persigue el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde agosto de 2018, dado que la última cotización del actor data de julio de la misma anualidad.

Sostuvo que si bien el juzgado acogerá la petición de reconocimiento del retroactivo pensional, no lo hará desde el momento solicitado en la demanda, sino a partir del 11 de septiembre de 2018, dado que el actor cotizó 10 días en el mes de septiembre de 2018, por tanto la pensión debió ser reconocida desde la fecha en que figura la petición formal de la misma, es decir, 10 de septiembre de 2018, momento para el cual el actor contaba con los requisitos de ley para acceder a la prestación y aunque la entidad reconoció la pensión dentro de los 4 meses que señala la ley, sin embargo, lo debió hacer desde el 11 de septiembre de 2018 y no desde el 14 de enero de 2019, como en efecto se hizo, por tanto el retroactivo pensional correrá desde el 11 de septiembre de 2018 al 13 de enero de 2019, causados por valor de \$4.061.395, en razón de 13 mesadas.

En cuanto a los intereses moratorios, dijo que los mismos son procedentes por cuanto la entidad reconoció la pensión sin tener en cuenta el retroactivo pensional, por tanto, se causan intereses a partir del 11 de enero de 2019 y hasta la fecha en que se le cancele el retroactivo pensional.

Indicó que, no prospera la excepción de prescripción, como quiera que el actor presentó la solicitud de prestación económica en septiembre de 2018, la pensión fue reconocida en enero de 2019, y la demanda fue interpuesta el 13 de diciembre de 2021, por lo que no trascurrió el término trienal que establece la ley.

En último lugar, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas con relación con LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN quien solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que en este caso no hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde septiembre de 2018, pues para dicho régimen pensional, se debe tener en cuenta el capital acumulado que corresponda al 110% de 1 SMLMV, y al no tener el capital acumulado se hacen las gestiones para el reconocimiento de la pensión de vejez por la garantía de pensión mínima, la cual no está en cabeza de la AFP sino de la Oficina de Bonos Pensionales, razón por la cual la AFP luego de que verificó el cumplimiento de los requisitos por el actor, hizo los trámites internos, como por ejemplo: la reconstrucción de la historia laboral del actor, para que no tuviera inconsistencias, la cual fue aprobada por el afiliado, que todos los formatos solicitados y aprobados por la administradora cumplieran las exigencias de ley, que las cotizaciones realizadas en Colpensiones se reflejaran en la historia laboral del actor y que se generara el bono pensional por la entidad encargada; todo lo anterior conforme al artículo 7 del decreto 510 de 2003, concluyendo que, la entidad encargada de reconocer el retroactivo pensional es la Oficina de Bonos Pensionales a partir de la fecha indicada por el A quo y no la AFP.

Igualmente, la parte se opuso a la condena de los intereses moratorios, arguyendo que la AFP, reconoció y pagó la pensión al actor dentro de los 4 meses establecidos por la ley, sin que la entidad se encuentre en mora o adeude algún concepto al actor, máxime que, a la fecha, se ha pagado las mesadas correspondientes a la pensión de sobrevivencia.

De otro lado solicitó que, se revoque la condena en costas procesales, esbozando que quien autorizó la pensión de vejez del actor lo fue la Oficina de Bonos Pensionales.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, manifestó que no hay lugar a que a la AFP reconozca y pague retroactivo pensional en favor del demandante desde junio de 2018, toda vez que, los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS difieren de las establecidas para el RPM, pues al ser el RAIS un sistema de capitalización, lo que se requiere para acceder a la prestación, es la acumulación del capital necesario en la cuenta de ahorro individual que permita financiar la mesada pensional en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que, por las mismas razones, el afiliado tiene la facultad de seguir cotizando hasta la edad que elija para pensionarse y solamente cuando manifieste su imposibilidad de seguir haciéndolo es que se da inicio al análisis del derecho y, acto seguido, conformar la cuenta de ahorro pensional para su financiación, lo que incluye, sin lugar a dudas contar con todas las semanas que haya cotizado y que las mismas se encuentren acreditadas y/o reportada en la historia laboral, el valor abonado del bono pensional de tal manera que pueda la administradora efectuar los cálculos respectivos con el fin de verificar si efectivamente se logra financiar conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993 o si, puede ser beneficiario de la GPM, como en este caso ocurrió que al no contar el demandante con el capital acumulado Protección S.A hizo todas las gestiones pertinentes ante la OBP, atendiendo que esta prestación no está en cabeza de la AFP, razón por la cual la OBP reconoció Garantía de Pensión mínima establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, mediante resolución 18769 del 29 de noviembre de 2018 fecha para la cual ya se tenía conformada la historia laboral y se pudo verificar que no cumplía con el capital acumulado para la pensión de vejez y se le otorgo la GPM.

Dijo que, en el evento de acogerse el planteamiento del A quo, se modifique la liquidación del retroactivo pensional que se estipuló desde el 10 de septiembre de 2018 hasta el 13 de enero de 2019 dado que tal como se evidencia en la carta de reconocimiento de la prestación del 03 de diciembre de 2018, al demandante se le pago el retroactivo del mes de diciembre de 2018.

En lo atinente a los intereses moratorios expuso que, no hay lugar a los mismos, toda vez que, en los términos del artículo 141 de la ley 100 de 1993 se infiere que la mora se genera cuando la entidad encargada de reconocer y pagar la mesada pensional no ha pagado oportunamente dicha mesada y la AFP, tenía después del 10 de septiembre de 2018, 4 meses para dar respuesta a la prestación la cual resolvió el 01 de diciembre de 2018, es decir, casi 3 meses después .

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. -_- Retroactivo e intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación planteados por la parte demandada, **mismos que delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia**, consisten en dilucidar: si hay o no lugar al reconocimiento judicial del retroactivo pensional y los extremos de su causación y si es procedente los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente partirá la Sala de aquellos hechos probados e indiscutidos en el plenario.

- i) Que el señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA nació el 18 de junio de 1956.
- ii) Que el señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA se afilió a la AFP el 19 de junio de 2001.
- iii) Que el señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA el **10 de septiembre de 2018** radicó la **solicitud de reconocimiento** de prestación económica ante la AFP PROTECCIÓN.
- iv) Que la OBP, liquidó provisionalmente el Bono Pensional de JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA de fecha 12 de octubre de 2018, en respuesta a la solicitud que al respecto elevó la AFP PROTECCION S.A. el día **12 de octubre de 2018**.
- v) Que mediante la Resolución No. 18611 de fecha 23 de octubre de 2018 se EMITE y REDIME (PAGA) el Bono Pensional del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (cupón principal y cupón de COLPENSIONES)
- vi) Que por medio de la Resolución No. 18769 de fecha 29 de noviembre de 2018 la OBP reconoce la Garantía de Pensión Mínima en favor del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA.
- vii) Que el 03 de diciembre de 2018, la AFP le comunicó al actor que le reconoció la pensión de vejez de garantía de pensión mínima, **a partir del 1 de diciembre de 2018**, con una mesada de un SMLMV sobre 13 mesadas – pdf 6 folio 48.
- viii) Que, de acuerdo a la certificación emitida por la AFP del 07 de abril de 2022, el actor fue **incluido en nómina a partir del 14 de enero de 2019**. Pdf 6 folio 61.
- ix) Que, de acuerdo a la historia laboral anexa, el actor cotizó un total de 1.586,86 semanas de cotización.
- x) Que, de acuerdo al registro civil de defunción, el señor JULIÁM MARIO ACEVEDO DIOSA **falleció** el día 03 de julio de 2023.

Pensión de vejez con garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para resolver, es preciso recordar que el beneficio de la garantía estatal a la pensión mínima, no es más que un desarrollo del principio de solidaridad en materia pensional, que a su vez posibilita la efectividad del derecho a la seguridad social, a través de la exigencia de prestaciones adicionales.

Así lo tiene adocitrinado la jurisprudencia constitucional¹, quien tiene adocitrinado que la verdadera finalidad del sistema de seguridad social en pensiones, que no es la de preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la de garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios.

Lo anterior, al considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados, sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo, pues lo que realmente propende es la consecución de los recursos para financiar aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana.

Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; sino que también está consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población.

El beneficio estatal a la garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS, se encuentra materializado en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, así:

¹ Sentencia C-529/10.

“...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...”

Lo anterior, por cuanto en el régimen de capitalización la causación de una pensión de vejez no se encuentra sujeta al simple cumplimiento de una edad y semanas cotizadas, sino que depende de un capital ahorrado en una cuenta individual, y es precisamente ese capital ahorrado el que entra a completar el Estado a través de la garantía de pensión mínima, valiéndose para ello de los recursos existentes en el Fondo de Solidaridad Pensional, mismo que de conformidad con el art. 27 de la Ley 100 de 1993, se financia con las siguientes fuentes: a) La cotización adicional del 1% sobre el salario, a cargo de los afiliados cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) Los aportes del presupuesto nacional; c) Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados; d) Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus excedentes de liquidez, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título; y e) Las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, los requisitos para acceder a esta pensión son los siguientes:

- El contribuyente debe encontrarse afiliado a un fondo privado de pensiones.
- Tener cotizadas al sistema general de pensiones como mínimo 1.150 semanas (equivalentes a 23 años de aportes).
- Contar con la edad de pensión (en el caso de las mujeres, 57 años, y de los hombres, 62 años).

Y su pago se encuentra regulado en el art. 83 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 83. Pago de la garantía. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.”

Así las cosas, las administradoras de los fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad tienen las siguientes obligaciones cuando se requiere el reconocimiento de la garantía de pensión mínima:

- i) Adelantar las gestiones necesarias en nombre del afiliado para el reconocimiento de este beneficio por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,
- ii) Reconocer provisionalmente la pensión de vejez con cargo a los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, mientras se efectúa el reconocimiento de la citada garantía por parte del Estado y,
- iii) Reconocer una pensión provisional, con cargo a su propio patrimonio, en todos aquellos casos en los cuales la administradora actúa negligentemente, es decir, sin cumplir oportuna y diligente sus obligaciones, entre ellas, la de gestionar todo lo pertinente a la garantía de la pensión mínima, tal y como lo establecen los arts. 21 del Decreto 656 de 1994, y 9° del Decreto 832 de 1996 modificado por el art. 2° del Decreto 142 de 2006.

CASO CONCRETO

En el caso bajo análisis se observa que el demandante JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA, **(q.e.p.d.)**, nació el 18 de junio de 1956, por lo que cumplió los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2018, momento para el cual ya contaba con más de 1.150 semanas cotizadas, pues de acuerdo a la historia laboral anexa por la AFP PROTECCIÓN, para la fecha de su última cotización,

esto es, septiembre de 2018, aquel contaba con un total de 1.588,29 semanas de cotización (véase pdf 6 folio 31)

No obstante, el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual resultaba insuficiente para financiar una pensión de vejez en el RAIS, y en tal virtud le fue reconocida una pensión de vejez con garantía de pensión mínima, a partir del **1 de diciembre de 2018, con inclusión en nómina a partir del 14 de enero de 2019**, de acuerdo los siguientes textos, veamos:

Bogotá, 03 de diciembre de 2018

Señor(a):
JULIAN MARIO ACEVEDO DIOSA
CC 70067765
CR 71 A 94 109
Telefono 5057518
MEDELLIN, ANTIOQUIA

Reciba un cordial saludo.

En Protección estamos con usted para guiarlo en cada paso del camino hacia la materialización de sus metas.

Luego de analizar el trámite de Pensión de Vejez radicado por usted ante nuestra entidad, procedemos a reconocer la prestación económica, ya que encontramos que cumple con los requisitos de edad y semanas establecidos en la norma para acceder a una Pensión de Vejez por Garantía de Pensión Mínima. (Ver Anexo 2 - Consideraciones Legales - Garantía de Pensión Mínima).

De acuerdo al análisis efectuado para determinar el derecho a la prestación económica se informa que la fecha de reconocimiento de su prestación es 01-dic-2018.

El detalle de la prestación a la cual usted tiene derecho es:


Valor Mesada Pensional	\$ 781.242,00	13 mesadas por año
- Descuento 12% salud	\$ 93.749,04	Ver anexo 1 y anexo 2
- Descuento Fondo Solidaridad Pensional - FSP	\$ 0,00	Ver anexo 2- Artículo 8 Ley 797 de 2003
Valor a percibir mensualmente	\$ 687.492,96	

A continuación relacionamos los beneficiarios tenidos en cuenta para la definición de su solicitud:

Identificación	Nombres y Apellidos	Parentesco	Calidad
32492066	GENIVERA MAZO MIRANDA	CONYUGE	Valido

FECHA Y HORA: 2018/12/11 17:18
DIRECCIÓN: HACER SAN PABLO
AREA DESTINO: RADICAR SAN PABLO
CIUDAD DE ORIGIN: MEDELLIN
REMITENTE: ERIKA MAZOLA USMA HINDAPIE
Número de Folio: 8
Tipo Documento: Resolucion de pension

PROTECCION S.A.



E201812111180885

Protección

Fondo de Pensiones Obligatorias Protección

NIT 900.379.921

Hace constar que:

El(la) Señor(a) **JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA** identificado(a) con CC número **70.067.765**, es pensionado(a) por **VEJEZ** en nuestro FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN S.A., desde el día **14 de enero de 2019**.

La AFP accionada, argumenta en su réplica que el disfrute pensional reclamado a partir del día siguiente a la última cotización resulta improcedente, toda vez que para ese momento no se habían expedido los actos administrativos

de reconocimiento de bono pensional y garantía de pensión mínima por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los cuales apenas se profirieron en los meses octubre y noviembre de 2018.

Analizados los argumentos presentados por las partes, estima la Sala que, si bien es cierto se requería conocer el valor del bono pensional a favor del demandante, para poder determinar si el capital acumulado por el actor era o no suficiente para causar una pensión de vejez, o si por el contrario se requería del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, no puede perderse de vista que ese trámite netamente administrativo, apenas fue adelantado por la AFP PROTECCIÓN S.A. en octubre de 2018, es decir, luego de efectuarse la solicitud de reconocimiento pensional por parte del afiliado (10 de septiembre de 2018).

Desconociendo la AFP accionada las obligaciones contenidas en los arts. 17, 18 y 20 del Decreto 656 de 1994, veamos:

“Artículo 17º.- Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez.

Artículo 18º.- Las administradoras deberán avisar a sus afiliados, con una antelación no inferior a tres (3) meses, el momento en el cual se cumplirán los requisitos para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, mencionando las modalidades de pensión establecidas por la ley, junto con una descripción suficiente de cada una de ellas.

Parágrafo. - Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.”

Artículo 20º.- Reglamentado parcialmente Decreto Nacional 13 de 2001 Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán

*suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.
(...)”*

El mismo Decreto 656 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, consagró como sanción a la inobservancia a las anteriores obligaciones lo siguiente:

“Artículo 21º.- Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. **Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.**

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

(...)”.

Visto lo anterior, y estando claro que la AFP accionada no tenía actualizada la historia laboral del actor al momento que éste solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pese a que este llevaba más de 6 meses afiliado a dicho fondo privado, la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía de la pensión mínima es imputable al fondo privado de pensiones, quien a título de sanción o pensión provisional debía responder por el retroactivo causado a favor del demandante a partir del día siguiente a su última cotización, que fue el momento a partir del cual el afiliado dejó de inyectar

recursos a su cuenta de ahorro individual, tendientes a financiar su pensión de vejez en el régimen de capitalización.

El anterior razonamiento ha sido acogido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la sentencia SL1020 del 16 de marzo de 2022, M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, donde se le censuró a la AFP aquí accionada, el no haber acatado lo dispuesto en los arts. 17 y SS del Decreto 656 de 1994, veamos:

“...Así, nótese que, si se adelanta el procedimiento de solicitud de emisión del bono pensional en la oportunidad que señala el artículo 20 del Decreto Ley 656 de 1994, necesariamente ello conlleva la revisión de la historia laboral, lo que permite detectar cualquier inconsistencia que exista hasta ese momento y proceder a su corrección, siguiendo los mecanismos dispuestos para ello.

La inmediatez que se exige en la actuación, esto es, seis (6) meses siguientes a la vinculación del afiliado, muestra su bondad, precisamente, en el hecho de que obliga a una revisión casi inmediata de la historia laboral, lo que significa que los datos, información y documentos son más próximos y, por ende, ubicables, lo que hace que su verificación, comparación y corrección resulten más llevaderos, con lo cual se busca garantizar, acertadamente, evitar afugias al final del ciclo laboral para quien está próximo a pensionarse.

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte este tribunal de distrito judicial, y dado que fue este el entendimiento dado a la problemática por parte del a quo, la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto puntual.

Con relación a los **extremos respecto de los cuales se causó el retroactivo pensional**, esta Sala reitera que, para el momento en que el demandante presentó la solicitud de pensión de vejez ante la AFP, cumplía con los requisitos de ley, de edad y número de semanas para acceder a la prestación económica, conforme viene de indicarse, por lo que el extremo inicial sin dudas comienza a partir del **11 de septiembre de 2018**.

Ahora, este colegiado no comparte el extremo final indicado por el A quo, esto es, 13 de enero de 2019, como quiera que de acuerdo a la prueba documental se tiene acreditado que la AFP PROTECCION reconoció la pensión de vejez al señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA, **(q.e.p.d.)**, a partir del 01 de diciembre de 2018, con inclusión en nómina en 14 de enero de 2019.

Así las cosas, el retroactivo pensional ha de liquidarse teniendo en cuenta los siguientes extremos: **11 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018, que corresponde a dos meses y 19 días, con un salario mínimo para el año 2018 de \$781.242, lo cual asciende a la suma de \$2.057.270.**

En este orden de ideas, se **MODIFICARÁ** el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de indicar que, PROTECCIÓN S.A., deberá reconocer y pagar en favor de la masa sucesoral del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (q.e.p.d.), por concepto de retroactivo pensional **\$2.057.270**, liquidados desde el **11 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018.**

Intereses moratorios

Esta Sala también dejará incólume la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, impuesta sobre el retroactivo pensional causado a favor del demandante, pues dicha normativa es clara al indicar que *“...en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago...”*

En el presente asunto la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN apeló la condena a los intereses moratorios argumentando que la entidad reconoció en la oportunidad de ley, esto es, antes de los 4 meses, la pensión de vejez con garantía de pensión mínima solicitada por el demandante, de lo que se sigue que la parte recurrente cuestiona la causación de los intereses y no la forma en que se ordenó liquidarlos, aspecto que **delimita la competencia de la Sala en la segunda instancia.**

En el presente asunto si bien la AFP PROTECCIÓN reconoció la prestación económica dentro del término de los cuatro meses que determina la ley, pues la solicitud fue radicada por el actor el 10 de septiembre de 2018, y su reconocimiento se dio el 1 de diciembre de 2018, y empezó a pagar a partir del 14 de enero de 2019, lo cierto es que, la entidad debió reconocer la prestación económica desde el 11 de septiembre de 2018, época para la cual el actor cumplía con los requisitos de ley, resaltando esta sala que, este tipo de intereses emergen sin que tenga relevancia alguna establecer juicios de valor referente a

la existencia de la buena fe por parte del obligado, es decir, proceden aun cuando la entidad hubiera tenido el convencimiento que no era dable el reconocimiento de la prestación deprecada, toda vez que su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, y tampoco se dio una circunstancia excepcional que hubiese impedido el reconocimiento pensional, por el contrario fue la desatención a las obligaciones legales, lo que impidió tener actualizada la historia laboral del actor pese a que la afiliación de éste al fondo privado databa del año 2001, y era dentro de los 6 meses siguientes a su vinculación afiliación, que la AFP debía haber iniciado los trámites tendiente a la emisión y pago del bono pensional por parte de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, y en cuanto a los argumentos esbozados por la apoderada judicial de la AFP, relativos a que se revoque la condena en costas procesales, considera este Colegiado que no le asiste razón a la recurrente, pues la entidad se opuso férreamente a las pretensiones de la demanda, siendo vencida en juicio, de tal suerte que sí resulta pertinente emitir condena en costas, acudiendo al criterio previsto en el art. 365 del CGP.

COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la prosperidad parcial del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, sin costas procesales en la segunda instancia.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de indicar que, PROTECCIÓN S.A., deberá reconocer y pagar en favor de la masa sucesoral del señor JULIAM MARIO ACEVEDO DIOSA (q.e.p.d.), por concepto de retroactivo pensional **\$2.057.270**, liquidados desde el **11 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2018**.

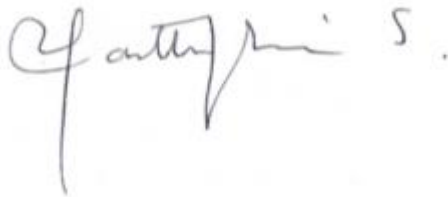
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por lo señalado en precedencia.

TERCERO: Sin COSTAS procesales en la segunda instancia por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA