

TEMA: GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA- Los afiliados al RAIS que a los sesenta y dos (62) años 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. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se condene a la AFP PROTECCIÓN a reconocer y pagar a la señora (HGS) la pensión de vejez. El juez A Quo declaró que a la demandante, le asiste el derecho al reconocimiento de pensión en modalidad de garantía de pensión mínima a cargo de PROTECCIÓN S.A., durante 13 mesadas al año a partir del 2 de febrero de 2021; condenó a PROTECCIÓN S.A. a cancelar retroactivo pensional, sumas debidamente indexadas; autorizo a PROTECCION S.A. a que realice los descuentos en salud, y que adelante las gestiones necesarias ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para lo de su competencia, sin perjuicio del reconocimiento provisional de la pensión de vejez. El problema jurídico para resolver, consisten en dilucidar, si la demandante acredita los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez con garantía de pensión mínima. En caso afirmativo se determinará a partir de qué momento debe comenzar el disfrute, y a cuánto asciende el retroactivo.

TESIS: La jurisprudencia constitucional, tiene adoctrinado que la verdadera finalidad del sistema de seguridad social en pensiones 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. (...) 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: “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. (...) Su pago se encuentra regulado en el art. 83 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos. “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. (...) se constata que, en efecto, el empleador reconoce que no pagó los aportes de la demandante, y que la actora laboraba para el Colegio como docente. La anterior prueba por declaración, guarda plena correspondencia con la historia laboral aportada al plenario, en la cual se verifica que el empleador a febrero del año 1996, lo era el colegio GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOOL, relación laboral que continuó para la época en que se aduce la supuesta mora en el pago de los aportes, esto es, del 1/07/1996 al 28/02/2003, realizando la demandante su último aporte al sistema general de pensiones el 1 de febrero de 2021 a favor del mismo empleador. (...) También se comprobó en el plenario que el empleador, realizó el pago de los aportes en mora como lo solicitó la PROTECCIÓN, 19 de febrero de 2020, situación que deviene aceptado por la AFP en la contestación de la demanda. (...) Así las cosas, existe discusión entre las partes respecto a la figura que procede aplicar ante la falta de pago de los aportes de la seguridad social en el interregno del

1/07/1996 al 28/02/2003. A juicio de esta magistratura, la figura que operaba en este caso era es el de aportes en mora, como bien lo concluyó el A quo, como quiera que la demandante acredita cotizaciones anteriores con el mismo empleador, esto es, a febrero de 1996, siendo a su vez ese mismo empleador con quien realizó su última cotización el 1 de febrero de 2021, existiendo exclusivamente mora en el pago de los aportes a la seguridad social entre el /07/1996 al 28/02/2003, sin que la AFP PROTECCION hubiese acreditado la desafiliación de la actora en el mes de junio de 1996, carga probatoria que estaba a su cargo. (...) Resalta además esta Sala que, el argumento que se esgrime en el recurso de apelación relativo a que, al 30 de junio de 1996, el empleador reportó en la planilla de Pila la novedad de retiro de la afiliación de la actora, y que Protección desconocía la existencia de la nueva relación laboral que se fraguó entre la demandante y el Colegio a partir de julio del año 1996, por cuanto es una cuenta que lo maneja un tercero al cual no tiene acceso el fondo de pensiones; es una alegación que no es acogida por esta magistratura, considerando que no se solicitó pruebas tendientes a corroborar dicha afirmación en los términos que determina el artículo 167 del CGP. (...) Bajo tales circunstancias, para este colegiado el pago que efectuó el empleador, 19 de febrero de 2020, por concepto de los aportes en mora de la seguridad social entre el 1/07/1996 al 28/02/2003, deben ser aplicados a satisfacción y se deben reflejar en la historia laboral, a efectos de computar las semanas realmente cotizadas, las cuales arrojan un total de 343, que sumadas con las 932,57 que constan registradas en su historia laboral acreditaría más de las 1.150, para acceder a la prestación económica que reclama. (...) Visto lo anterior, y estando claro que la AFP accionada no tenía actualizada la historia laboral de la actora, pese a que la actora llevaba más de 6 meses afiliada a dicho fondo privado, pues se acredita su afiliación desde septiembre de 1994, por lo que la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía de la pensión mínima es imputable al fondo privado de pensiones y no la OBP, quien a título de sanción o pensión provisional debía responder por el retroactivo causado a favor de la demandante a partir del día siguiente a su última cotización que corresponde al 1 de febrero de 2021, que fue el momento a partir del cual la demandante dejó de inyectar recursos a su cuenta de ahorro individual, tendientes a financiar su pensión de vejez en el régimen de capitalización. (...) 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.

MP: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 24/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTES	HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ
DEMANDADO	AFP PROTECCIÓN
VINCULADOS	LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORÁNEO
RADICADO	05001-31-05-002-2022-00112-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de vejez con garantía de pensión mínima-
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veinticuatro (24) de mayo 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 la señora **HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ** contra la **AFP PROTECCIÓN** y en el que se dispuso la vinculación de **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y del **COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORÁNEO**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 019**, 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 Segundo Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 14 de junio de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ inició su vinculación al sistema general de pensiones desde mayo de 1993 con la entidad administradora de pensiones PROTECCION S.A.

Indicó que, la demandante, laboró en la institución educativa GIMNASIO CONTEMPORANEO de la ciudad de Armenia Quindío, durante 26 años continuos, desde el 02 de febrero de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de docente, por lo que la actora ha cotizado 1.275,77, semanas.

Refirió que, en el año 2018, habiendo cumplido la edad requerida y las semanas cotizadas, la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ, se acercó a una oficina de PROTECCION a reclamar el reconocimiento de la pensión de vejez, y se le manifestó que todavía no se habían realizado los ajustes pertinentes para tal petición, y que, por tanto, se le asignaba un funcionario para que la asesorara en su caso.

Sostuvo que, el 07 de noviembre de 2018, la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ, presentó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A. en donde solicitó se le informara en qué fecha cumplía con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez. Que respecto de dicha petición la actora no cuenta con soporte documental, sin embargo, se aduce que en respuesta PROTECCIÓN le informó que ella todavía no podía acceder al reconocimiento de la pensión hasta que efectuara el pago de unos aportes en mora.

Manifestó que, la demandante, junto con la representante legal de la Institución Educativa GIMNASIO CONTEMPORANEO, presentaron derecho de petición ante PROTECCIÓN, solicitando la liquidación de los aportes en mora (sin soporte documental) y que el fondo privado en comunicación del 11 de diciembre de 2019, respondió parcialmente aducido que se encontraba realizando las gestiones pertinentes para dar respuesta a la solicitud, y el 11 de febrero de 2020, amplió su respuesta indicando que, que se requiere liquidar los aportes en mora por parte del empleador, desde el día 01/07/1996 hasta el día 28/02/2003, con intereses proyectados al 29 de febrero de 2020, siendo el valor a pagar \$15.965.688, de los cuales \$13.383.744 son por concepto de intereses y \$2.581.944 son por concepto de capital.

Comentó que, el 19 de febrero de 2020, la señora LUZ LLAMILET ALZATE ROMAN, como representante legal de las I.E. Gimnasio Contemporáneo y en calidad de empleadora, procedió a realizar el pago respectivo de los aportes adeudados correspondientes a la suma de \$15.965.688, por medio del formulario de autoliquidación de aportes disponible en Banco Davivienda y efectuándose el pago a través del cheque número 84771-8 de dicha entidad bancaria.

Que luego, la demandante, el 28 de febrero de 2020, presentó un nuevo derecho de petición acreditando el pago de los aportes de mora, pero que el 09 de marzo de 2020, PROTECCIÓN, respondió indicando que el soporte de pago no era legible y que no contaba con registro del pago de \$15.965.688.

Dijo que, la accionante, el 12 de febrero de 2021, presentó un nuevo derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A, solicitando copia íntegra del expediente administrativo digital de su trámite de afiliación y pensión, además copia de los pagos de los aportes realizados a pensión, y copia de todas las solicitudes radicadas, y que en respuesta la entidad, el 05 de mayo de 2021, reiteró que existía mora en el pago de los aportes.

Expresó además que, el 15 de septiembre de 2021, la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ presentó un nuevo derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A, para reiterar la solicitud de reconocimiento de las semanas cotizadas desde el mes de julio del año 1996 hasta el mes de febrero del año 2003. (se indica que

no se tiene prueba documental), sin obtener respuesta por parte del fondo privado, lo que dio lugar a que la actora presentara acción de tutela en contra de PROTECCIÓN, el 28 de diciembre de 2021 solicitando la pensión de vejez, acción que fue negada por el JUZGADO PRIMERO PENAL DE CONOCIMIENTO, mediante sentencia del 07 de enero de 2022.

Finalmente indicó que, a la fecha, no se ha obtenido respuesta de fondo de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante a pesar de haberse realizado el pago de las semanas faltantes que constituirían 343,2 semanas pendientes por asentar en su historia laboral. Que la señora HERMINIA no ha iniciado el procedimiento administrativo interno de petición directa de pensión de vejez ante la entidad, toda vez que PROTECCIÓN no reconoce las semanas cotizadas comprendidas desde el mes de julio del año 1996 hasta el mes de febrero del año 2003, las cuales son determinantes para alcanzar el requisito del número mínimo de semanas (1.150) para el reconocimiento de la pensión de vejez en fondo privado de pensiones, conforme al artículo 65 de la ley 100 de 1993.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se condene a la AFP PROTECCIÓN a reconocer y pagar a la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ la pensión de vejez.

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 9 del expediente digital, manifestando que la señora Herminia Guzmán Sánchez se afilió de manera libre y voluntaria a la AFP PROTECCION el **26 de agosto de 1994**, como traslado del Régimen de Prima Media, administrado por el ISS, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual.

De otro lado puntualizó que, al revisar la historia laboral de la actora se verifica que la misma cuenta con **932.57 semanas de cotización**, así mismo, los

aportes comprendidos del 01 de julio de 1996 al 28 de febrero de 2003 correspondientes a aportes realizados por el empleador COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORANEO no se encuentran acreditados ni se ven reflejados en la historia laboral de la demandante, pues en la actualidad dicho empleador no ha cancelado la totalidad del cálculo actuarial pendiente por la omisión del reporte de la novedad laboral, obligación que recae en cabeza del empleador. Que, si bien la demandante ha radicado ante la entidad peticiones solicitando la liquidación para el pago efectivo de los aportes pendientes por el empleador COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORANEO, sin embargo, a la fecha, la acreditación de dichos aportes se encuentra pendientes y no han sido incluidos dentro del cómputo de semanas y de aportes de la historia laboral de la actora.

En hilo indicó que, revisada la base de datos no se observa que la señora Herminia Guzmán Sánchez hubiese **radicado en Protección solicitud de prestación económica por vejez y/o subsidiaria** de devolución de saldos, pues a la fecha no se ha acercado ante la Administradora para solicitar una asesoría pensional con miras a radicar trámite de prestación económica por vejez, dado que este es el primer paso para iniciar una solicitud, pues en dicha asesoría con el afiliado se valida su historia laboral y se le indican los documentos que debe allegar para finalmente radicar formalmente su solicitud de pensión de vejez o devolución de saldos.

Agregó diciendo la entidad que en respuesta a la petición radicada por la demandante el pasado 11 de febrero de 2020, la AFP le puso en conocimiento de la afiliada y su empleador la liquidación realizada por los aportes adeudados con su respectivo interés moratorio por los periodos señalados, aceptando la entidad que la **liquidación fue efectivamente pagada por el empleador el pasado 19 de febrero de 2020**, pero que dichas semanas no han sido acreditadas correctamente en la historia laboral de la afiliada y se encuentran en REVISIÓN debido a que los periodos laborados al servicio del empleador COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORÁNEO existió una omisión de afiliación, o técnicamente, una omisión de reporte de novedad de ingreso al sistema general de pensiones, razón por la cual dicha relación laboral siempre fue desconocida para la Administradora de pensiones, y por ende nunca hubo lugar a iniciar acción de cobro.

Que además de lo anterior, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya ha sentado una posición clara al respecto, rechazando todas las solicitudes de garantía de pensión mínima (prestación a la eventualmente aspiraría la afiliada) que cuenten con aportes pagados de manera extemporánea y cuyo pago no sea realizado a través del respectivo cálculo actuarial.

A modo de conclusión puntualizó que, la entidad encargada de reconocer la Garantía de pensión Mínima es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, por lo que una vez radique su solicitud de prestación económica por vejez no será posible tomar en cuenta las semanas laboradas con el empleador COLEGIO Clasificación - Confidencial GIMNASIO CONTEMPORÁNEO, hasta tanto éste no realice el pago de dichos períodos a través de un cálculo actuarial que él mismo deberá solicitar y pagar la diferencia entre lo ya pagado y lo que correspondería como cálculo actuarial.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de **mérito de**: *“BUENA FE, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”* Igualmente la entidad planteó a título de **excepciones previas** la de INDEBIDA INTEGRACIÓN DE LA LITIS, solicitando específicamente la vinculación del COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORANEO y de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

Mediante auto del 10 de noviembre de 2022, se dispuso la vinculación del COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORANEO y de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES. (PDF 14)

LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, igualmente dio respuesta a la demanda, según el texto que obra en el PDF 20-21, precisando que no acepta ninguno de los hechos de la demanda por cuanto a la entidad no le constan y por tanto deben ser probados.

Por otra parte señaló que, a la fecha (22 de Noviembre de 2022) la AFP PROTECCION no ha solicitado en nombre de su afiliada y demandante el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), incumpliendo así lo preceptuado en el artículo 4º del Decreto 832 de 1996 1 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, por lo que ante la falta de reclamación por parte de la AFP PROTECCION, el Ministerio se encuentra legalmente impedido para establecer si la señora HERMINIA GUZMAN SANCHEZ cumple o no con los requisitos establecidos por el legislador para el otorgamiento de dicho beneficio.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó a título de excepciones de mérito las siguientes: *“EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO NO ES UNA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE”*

COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORÁNEO: Pese a haberse surtido en debida forma su notificación, no se allegó respuesta.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 14 de junio de 2023, declaró que la señora HERMINIA GUZMÁN SANCHEZ, le asiste el derecho al reconocimiento de pensión en modalidad de garantía de pensión mínima a cargo de PROTECCIÓN S.A., durante 13 mesadas al año a partir del 2 de febrero de 2021.

Condenó a PROTECCIÓN S.A. a cancelar a la señora HERMINIA GUZMÁN SANCHEZ, un retroactivo pensional desde el 2 febrero de 2021 y hasta el 14 de junio de 2023, de \$30.199.571, indexadas las respectivas mesadas adeudados, autorizando a PROTECCIÓN S.A. a que realice los descuentos en salud conforme el art. 143 de la ley 100 de 1993.

Se requirió a PROTECCIÓN S.A. para que adelante las gestiones necesarias ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para lo de su competencia, dentro del trámite de reconocimiento de garantía de pensión

mínima, sin perjuicio del reconocimiento provisional de la pensión de vejez en cuantía del SMLMV con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en las consideraciones.

Condenó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante, mismas que se tasaran en el momento procesal oportuno, de conformidad con los arts. 365 y 366 del CGP

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, revisada la historia laboral de la actora aportada por Protección con la contestación de la demanda, aquella cuenta con 932.57 semanas de cotización que no están en discusión, y que conforme a la liquidación realizada por la propia entidad, por los aportes en mora entre el 01/07/1996 hasta el día 28/02/2003, equivaldrían a 364 semanas que están en revisión las cuales sumarían un total de 1.277 semanas, superando con creces las 1.150 exigidas por la norma.

Que en este caso no se acredita la omisión de afiliación, pues la historia laboral de Protección indica que, para el 1 de junio de 1996, la demandante estaba afiliada con el mismo empleador, esto es, con el colegio Gimnasio Contemporáneo, y no se advierte **ni en la historia laboral ni en ningún otro documento que se realizara novedad de retiro del sistema**. Que, a juicio del despacho, lo que procedía en este caso era un cálculo de los aportes en mora con los respectivos intereses y no el cálculo actuarial, porque se advierte que desde el 1 de febrero la actora estaba vinculada a Protección, y que bajo ese supuesto factico Protección le dio la respuesta al empleador señalándole el capital e intereses que debía pagar, en un total de más de \$15 millones de pesos lo cual el deudor moroso canceló.

Insistió diciendo el A quo que, en este caso opera la mora en el pago de aportes y no la falta de vinculación, pues este último evento no fue acreditado por Protección, esto es, novedad de retiro al 30 de junio de 1996 y casi 24 años después, actuando bajo ese convencimiento, hizo el respectivo cálculo al empleador por aportes en mora. Que pese a que en los alegatos de conclusión Protección indicó que hizo la corrección correspondiente y que le remitió a la parte morosa el reajuste que debería realizar con base en la omisión y no en la

mora, al plenario no se acreditó de ninguna manera esa situación, específicamente en la contestación de la demanda que era su oportunidad procesal para ello.

Que de ese modo, en el asunto no se acreditó por parte de Protección, el requerimiento al deudor moroso, ni que se hubiere realizado el trámite de reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los aspectos a que la entidad le conciernen, además Protección realizó el cálculo de los aportes en mora con los respectivos intereses y la obligada realizó el pago respectivo y posteriormente no se validó según la entidad que lo que correspondía en realidad no era esa modalidad sino el cálculo actuarial; de ahí que el fondo de pensiones, nunca le informó ni al afiliado ni al empleador el reajuste del valor omiso y dejó a la demandante en una completa indefinición de su derecho pensional desde el año 2020.

Que Protección tenía la obligación de la reconstrucción de la historia laboral de la demandante con los aportes en mora, trámite que nunca realizó el fondo en los términos de los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993, y en esa medida al haberse realizado por el empleador el pago de los aportes conforme a la propia certificación de Protección, debió la AFP aplicarlos a la historia laboral de la demandante.

Que la actora presentó varias solicitudes, como se refiere en la demanda, inicialmente pretendiendo la actualización de su historia laboral y que, ante la confusión entre la presentación o no de la solicitud de la reclamación de la pensión de vejez, el despacho aplica la línea jurisprudencial que la última cotización se cuenta como la desafiliación tácita del sistema y la voluntad de no seguir cotizando. Que teniendo en cuenta que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima por contar con la edad y semanas requeridas, la misma es reconocida desde el 2 de febrero de 2021, dado que su última cotización data el 1 de enero del mismo año.

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 de manera total el fallo, argumentando que la parte demandante no acreditó ante Protección la solicitud de reconocimiento pensional conforme al artículo 7 del Decreto 510 de 2003, pues toda la documental y tramite allegado a la fecha se dieron en virtud de lo establecido en derechos de petición regulado por la ley 1755 de 2015, que en su artículo 14 prevé que no tiene aplicación cuando existan normas especiales que regulen los temas y peticiones específicas en el asunto. Que, como quiera que en el RAIS la única persona legitimada para la solicitud de reconocimiento pensional es el afiliado, la misma solicitud se entiende cumplida cuando se acrediten todos los requisitos ley, que por ejemplo, la reconstrucción de la historia laboral, certificaciones de historia laboral, solicitud de extractos, no suplen ni material, ni formalmente los requerimientos del decreto 510 de 2003, como quiera que para las pensiones de vejez en el sistema de ahorro individual se requiere de una serie de documentos y una participación activa del afiliado que no se pueden suplir.

Replicó además que, si bien existe la teoría de la causación de la pensión de vejez, la misma se aplica en el RPM y no en el RAIS, como quiera que son dos regímenes completamente diferentes y excluyentes entre sí, y en el RAIS, es fundamental la solicitud formal en cumplimiento del decreto 510 de 2003, para empezar a contar los términos y determinar si el afiliado tiene derecho a un eventual retroactivo y en los casos de garantía de pensión mínima, ello lo calcula la entidad competente para emitir su reconocimiento que es la OBP, y como en este caso no hay una solicitud que cumpla con ese requisito, el A quo no podía simplemente entender e inferir dicha situación, desde el momento cuando el afiliado dejó de cotizar.

Aseveró a su vez que, es la Oficina de Bonos Pensionales, la entidad competente para determinar si se reconoce o no la prestación económica a la demandante, por lo tanto, condenar a la AFP al pago de una garantía de pensión mínima sin que se vincule a la OBP deja a la AFP en un limbo jurídico y es posible

que cuando se le eleve la solicitud a la entidad, precisamente determine que no es competente para la misma. Que, el artículo 11 del decreto 4712 del año 2008 establece la responsabilidad de la OBP y la importancia de los bonos pensionales para precisamente reconocer la garantía de pensión mínima independiente de que el pago esté a cargo de la administradora de fondo de pensiones, reiterando que es necesario que se extienda el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima a la entidad competente, pues dicha entidad puede determinar con posterioridad que la actora no cumple con los requisitos para acceder a la prestación económica.

Añadió diciendo que, como en la historia laboral no se acredita las 1.150 semanas, no es posible que la OBP, permita el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues los aportes se pagaron de manera extemporánea con imputación de intereses moratorios y esos aportes se debieron como cálculos actuariales por existir una omisión en el reporte de la nueva relación laboral que tuvo la demandante con su empleador, y en consecuencia no se podrá computar para la causación de la pensión.

Afirmó que, el pago efectuado por el empleador moroso no cumple con lo estipulado en el párrafo 4 del artículo 4 de la ley 2010 de la ley 2019, más aún por cuanto la AFP le comunicó al empleador la liquidación informándole sobre la diferencia con los aportes en mora que ya habían cancelado previamente. Que para el 30 de junio de 1996, se reportó por el empleador en la planilla de Pila, la novedad de retiro de la afiliación de la actora, y por tanto, no pudo el empleador ahora excusarse en que realizó el pago de aportes en mora como quiera que Protección desconocía la existencia de la nueva relación laboral que se fraguó entre la demandante y el Colegio a partir de julio del año 1996, situación respecto de la cual el fondo no tiene acceso pues es de carácter confidencial y es un tercero completamente ajeno al aplicativo Pila. Que en ese sentido no es admisible imputarle a la AFP la omisión en el pago de aportes en que incurrió el empleador y que al no poderse computar esas semanas, la actora no cumpliría con las 1.150 semanas que se requieren para acceder a la pensión de garantía mínima, insistiendo en que no se ha presentado la reclamación formalmente y tal requerimiento no podía ser suplido por el despacho y en ese sentido, al no cumplir la actora con las 1.150 semanas, solo tendría a la devolución de saldos.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, manifestó que la conclusión judicial a la cual debía llegar el juzgado de instancia era ordenar el pago del Retroactivo Pensional a cargo de la OBP, por ser dicha entidad la competente del reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima, no siendo coherente la sanción impuesta a Protección S.A., por cuanto la AFP sólo actúa en calidad de intermediario entre el afiliado (sujeto activo del derecho) y la Oficina de Bonos Pensionales (sujeto pasivo del derecho).

De otro lado dijo que, la radicación de solicitudes pensionales requiere de un proceso especial de participación activa del afiliado, que inicia con una asesoría preliminar en la cual se solicitan los documentos necesarios para el análisis de la solicitud (dependiendo del riesgo y las condiciones especiales de la persona – a saber, información del núcleo familiar, aprobación de su historia laboral particular, etc.-) los cuales no se pueden generalizar, de ahí que no sea posible entender que la carga fue cumplida mediante el derecho de petición del que trata la Ley 1755 de 2015, por cuanto su artículo, prevé que la citada norma no se aplicará frente a peticiones en las que existe una norma legal especial, que en el caso concreto es el Decreto 510 de 2003.

Agregó además que, la parte demandante confesó en interrogatorio de parte que realizó el despacho que no se le pagó la cotización de la seguridad social durante los periodos de julio de 1996 hasta 28 de febrero de 2003, periodos por los cuales no existe novedad de ingreso en la relación laboral, conforme a lo informado por el empleador NIT 901307820 GIMNASIO CONTEMPORANEO SAS, anexando el siguiente pantallazo:

```
PROTECCION S.A                               11/07/23    08:55:31
FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS **VERSION 19.0**
AFEM04 Consulta relación afiliado - empleador
-----
Afiliado fusionado ING                        Consecutivo ..... 1
Afiliado ..... CC 41897240 GUZMAN HERMINIA
Empleador ..... NIT 901307820 GIMNASIO CONTEMPORANEO SAS
Tipo de afiliado ... 1 Dependiente
Estado relación ... INA INACTIVA Ind rel inválida . N No
Fuente Inactivación. 0
Fecha inic. relación 01021996 Origen de inicio . 01 Normal
Empleador anterior..
Fecha término contr. 10121996 Origen de termin. 01 Normal
Ultimo salario base.
Tarifa alto riesgo .
Mes devenga 1er apo. Mes pago 1er apor.
Primer periodo acr.. Ultimo periodo acr 061996
Ult. per. bien cotiz. 0 No. Periodos cotiz
```

Agregó diciendo que, la OBP rechazaría una eventual solicitud elevada a nombre de la demandante para obtener el reconocimiento de garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta que, la demandante tendría aportes pagados de manera extemporánea con unos presuntos intereses moratorios, cuando claramente esos periodos debían pagarse bajo la figura de Cálculo actuarial por existir una omisión en la afiliación, y que en consecuencia conforme a lo establecido en el parágrafo 1 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, no se computan para la causación de una pensión. Que frente a las semanas que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones, la norma es clara al excluir los pagos que carecen del respectivo cálculo actuarial al haberse omitido por el empleador la afiliación de su trabajador al sistema general de pensiones desde el momento de inicio de la relación laboral, o al haberse omitido el deber de afiliación que recae directamente en los trabajadores independientes.

Señaló que, aunque los aportes pensionales correspondientes a los periodos de trabajo citados, pudieron ser pagados de manera extemporánea por el empleador COLEGIO GIMNASIO mediante el pago de intereses moratorios, la Administradora no tenía posibilidad de oponerse a este pago, debido a que no es la entidad recaudadora de los aportes, toda vez que los mismos se realizan a través de la Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes -PILA- de los operadores de información, quienes posteriormente reportan las planillas de manera global para su respectiva acreditación en la cuenta de los afiliados a las administradoras de pensiones.

Con base en lo anterior, solicitó que se adicione la sentencia en el sentido de ordenar al COLEGIO GIMNASIO CONTEMPORÁNEO SAS realice el

RECONOCIMIENTO Y PAGO del cálculo actuarial por los periodos comprendidos entre el 11 de diciembre de 1996 y hasta el 28 de febrero de 2003, por cuanto fue la misma entidad la que reportó la terminación de la relación laboral con la parte demandante el 10 de diciembre de 1996, y en consecuencia es responsable por las cotizaciones al Sistema cuando el mismo no se reporta la existencia de una relación laboral.

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. -- Pensión de vejez con garantía de pensión mínima.

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 la demandante acredita los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez con garantía de pensión mínima. En caso afirmativo se determinará a partir de qué momento debe comenzar el disfrute pensional, y a cuánto asciende el retroactivo adeudado.

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 adoctrinado la jurisprudencia constitucional¹, quien tiene adoctrinado 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.

¹ Sentencia C-529/10.

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:

“...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.

Cálculo actuarial o pago de aportes en mora.

Pues bien, al tratarse de un evento de no afiliación al sistema general de pensiones, el pago de las cotizaciones faltantes, solo podía operar a través de la

figura del CÁLCULO ACTUARIAL, la cual permite trasladar al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES una reserva actuarial a cargo del empleador o trabajador independiente que omitió el deber de afiliar a sus trabajadores o de reportar la novedad de ingreso.

En la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009 rad. 35211, reiterada en la SL1094-2022, el órgano de cierre sostuvo que, si bien la afiliación y las cotizaciones hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y tienen una íntima vinculación, son conceptos jurídicos distintos, que están llamados a producir efectos disímiles.

Entendiéndose por afiliación la puerta de acceso al sistema de seguridad social, que genera la pertenencia del afiliado al mismo y permite el surgimiento de todos los derechos y obligaciones, consagrados a su favor y a cargo de los asegurados, empleadores, administradoras o entes gestores; mientras que la cotización es solo una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

Y es que, al concurrir las obligaciones antedichas entre los empleadores y las administradoras, su omisión no puede afectar al afiliado que cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema, previamente descontado del pago mensual de su salario (CSJ SL358-2021 y SL1807-2022).

Distinguiéndose así dos tipos de escenarios, con consecuencias jurídicas disímiles, pues no es lo mismo un trabajador afiliado al sistema general de pensiones, que otro no lo este, pues en el primer supuesto, la obligación de responder por dichos aportes, recae exclusivamente en la administradora o fondo de pensiones, quienes tenían la titularidad de la acción coercitiva frente al empleador incumplido o moroso, conforme lo reglado en el art. 24 de la Ley 100 de 1993.

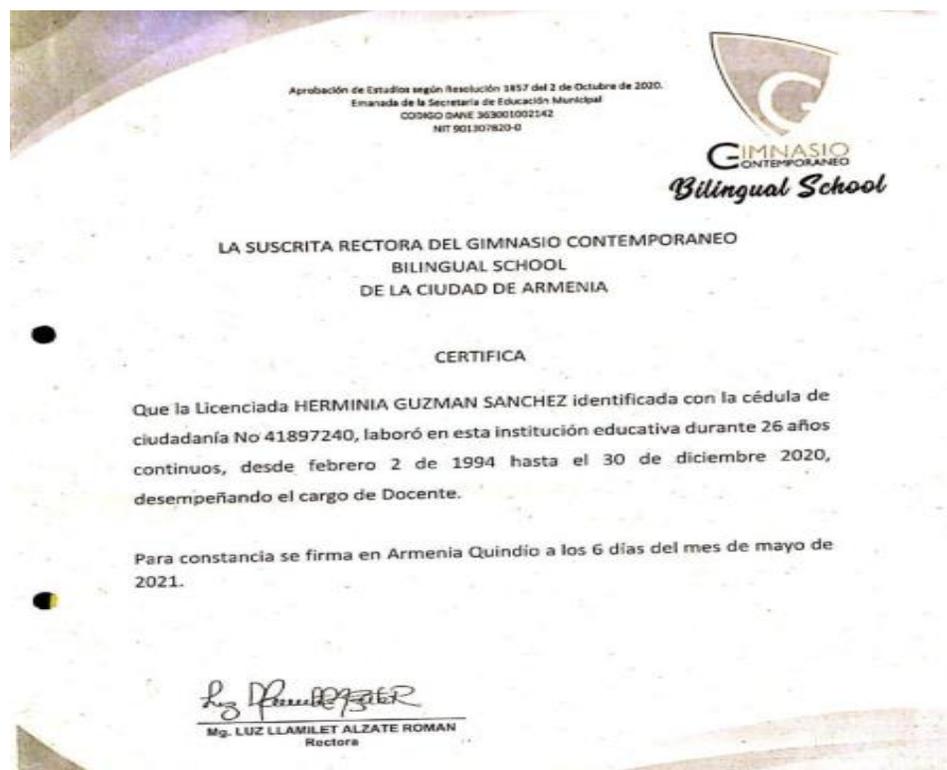
Mientras que en la segunda hipótesis (no afiliación) la obligación recae exclusivamente en el empleador, al no haberse subrogado en el riesgo pensional.

Esa necesaria diferenciación, fue esbozada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL4103-2017, reiterada en las SL21506-2017; SL4968-2020, SL1807-2022, SL138-2022, y SL169-2024, donde se ilustró claramente la distinción entre las consecuencias en la incursión en mora en las cotizaciones y la ausencia de la afiliación al Sistema, frente al riesgo de vejez o de sobrevivencia.

CASO EN CONCRETO

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

- i) Que la señora HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ nació el 05 de octubre de 1960, por lo que actualmente cuenta con **63 años de edad**, de acuerdo a la cédula de ciudadanía anexa.
- ii) Que la rectora del colegio GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL de la ciudad de Armenia, certificó el 6 de mayo de 2021 que la demandante laboró para dicha institución educativa durante 26 años continuos desde el **2 de febrero de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2020**. PDF 2 folio 16. Al respecto precisa la Sala que, de acuerdo a la historia laboral, solo se refleja el pago de aportes a pensiones por dicho empleador, a partir de febrero de 1996, como se explicará posteriormente:



- iii) Que de acuerdo a la prueba documental desde el 7 de noviembre de 2018 la accionante solicitó a Protección mediante derecho de petición que se le informara que cumplía con los requisitos de ley para acceder a su pensión y si en caso de que no los cumpliera se le informara de manera detallada el procesamiento a seguir. PDF 2 folio 33
- iv) Que Protección en respuesta al derecho de petición formulado por la accionante, le informó a la afiliada y a su empleador que presentaba **unos aportes en mora** y que por tanto los mismos debían ser pagados, anexando para ello una liquidación que incluía capital e intereses por la suma de \$15.965.688- PDF 2 folio 35.
- v) Que, en acatamiento de lo anterior, el empleador de la demandante, esto es, GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL, **pagó el 19 de febrero de 2020** a la AFP PROTECCIÓN por concepto de **aportes en mora del 1/07/1996 al 28/02/2003**, el valor correspondiente a \$15.965.688, de acuerdo a las planillas y cheque 84774-8 de Davivienda, allegado con la demanda en el PDF 2 folios 17-19, 39, hecho que además fue aceptado por el fondo de pensiones al contestar la demanda.
- vi) Que, de acuerdo a la historia laboral, la demandante acredita **932,57**, dentro de las cuales 36.86 cotizó en el RPM y 895.71 en el RAIS. PDF 2 folio 20.
- vii) Que 15 de septiembre de 2021, la accionante presentó un nuevo derecho de petición ante la AFP solicitando que se reflejen en la historia laboral las semanas que se aducen en mora.
- viii) Que la demandante presentó acción de tutela en contra PROTECCIÓN, por medio de la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada por improcedente mediante sentencia del 07 de enero de 2022.

Para zanjar el primer problema jurídico lo primero que precisa este Colegiado es que, para acceder a la pensión de vejez de garantía de pensión mínima, la ley establece que el afiliado si es mujer debe acreditar 57 años de edad y 1.150 semanas de cotización.

En el caso de la demandante HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ, se tiene comprobado que el 05 de octubre de 2018 cumplió los 57 años de edad y que según su historia laboral cuenta con 932,57, semanas de cotización, existiendo justamente controversia respecto de un lapso, esto es, entre **1/07/1996 al 28/02/2003**, que la AFP se niega a incorporar como semanas efectivamente cotizadas, las cuales sumadas a las ya acreditadas, le permitirían a la actora acceder a la prestación económica.

Pues bien, con la demanda se allegó certificación de la rectora del colegio GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL de la ciudad de Armenia, quien certificó el 6 de mayo de 2021 que la demandante HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ laboró para dicha institución educativa durante 26 años continuos desde el 2 de febrero de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2020.

La representante legal del colegio al absolver el interrogatorio de parte formulado por el titular del Despacho señaló lo siguiente:

“Preguntado: Desde cuando es representante legal del colegio- Contestó: el colegio es mi propiedad. No cotizábamos porque no teníamos presupuesto, sabía que cuando ella se iba a pensionar se debía pagar ese dinero, ella era docente.

Preguntado: Por qué se le dejó de pagar 5 meses previos y dejaron de pagarle en julio- Contestó: no tenía presupuesto, no tenía dinero, yo sabía que debía responder por ese dinero en el momento en que ella se fuera a pensionar y cuando se pidió a Protección cuando se debía pagar en el año 2015 creo, Protección me mandó una liquidación y yo hice el pago.

Preguntado: La señora tiene cotizaciones desde febrero a junio del año 1996, y si usted no tenía plata por qué empezó a pagar en febrero de 1996. Contestó: en ese momento tenía con qué y luego ya no

Preguntado: Y luego no tuvo con qué pagar durante 7 años- Contestó: si, en Armenia hubo una catástrofe, ocurrió un terremoto y las empresas se vieron afectadas.

Preguntado: El terremoto no era en el año 1999- Contestó: si, pero el Colegio venia mal y se agudizó la situación con lo del terremoto.”

De acuerdo a lo anterior, se constata que, en efecto, el empleador de la demandante reconoce que no pagó los aportes de la demandante, y que la actora laboraba para el Colegio como docente.

La anterior prueba por declaración, guarda plena correspondencia con la historia laboral aportada al plenario, en la cual se verifica que el empleador de la demandante a **febrero del año 1996**, lo era el colegio GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL con NIT 901307820, relación laboral que continuó para la época en que se aduce la supuesta mora en el pago de los aportes, esto es, del **1/07/1996 al 28/02/2003**, realizando la demandante su ultimo aporte al sistema general de pensiones el **1 de febrero de 2021** a favor del mismo empleador, veamos:

1996						
GIMNASIO CONTEMPORANEO SAS 901307820						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
1996/02	\$142,126	\$14,586	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1996/03	\$142,125	\$14,773	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1996/04	\$142,125	\$14,586	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1996/05	\$142,125	\$14,962	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1996/06	\$142,125	\$14,773	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1996/07	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---
1996/08	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---
1996/09	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---
1996/10	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---
1996/11	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---
1996/12	\$250,000	---	30	Otros Fondos	En revisión	---

2020						
GIMNASIO CONTEMPORANEO SAS 901307820						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2020/01	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/02	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/03	\$1,821,000	\$209,637	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/03	---	\$3	0	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/04	\$1,821,000	\$210,355	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/05	\$1,821,000	\$209,385	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/06	\$1,821,000	\$209,526	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/07	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/08	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/09	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/10	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/11	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2020/12	\$1,821,000	\$209,447	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

2021						
GIMNASIO CONTEMPORANEO SAS 901307820						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2021/01	\$2,000,000	\$230,000	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2021/02	\$66,667	\$7,693	1	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

Ahora bien, en el asunto se acreditó que la parte activa con el propósito de consolidar su historia laboral, le solicitó a la AFP PROTECCIÓN le informara sobre cómo proceder de conformidad y en respuesta, la AFP conceptuó que se debería efectuar el pago de **aportes en mora**, emitiendo al efecto liquidación en la suma de \$15.965.688, de acuerdo al siguiente texto:



Medellín, 11 de febrero de 2020

Señores
 Empleador
 Ciudad

Asunto: Respuesta Solicitud CAS-5301751-P8W5J7.

Reciba un cordial saludo de Protección S.A.

Con el fin de dar respuesta a la solicitud donde se requiere liquidar los aportes que como empleador debe pagar a la afiliada **HERMINIA GUZMAN SANCHEZ con CC 41897240** por concepto de aportes para los periodos comprendidos desde 01/07/1996 hasta 28/02/2003, nos permitimos informarle que:

De acuerdo con los salarios informados, se procede a generar la respectiva liquidación de los aportes, con intereses proyectados a 29 de febrero de 2020, obteniendo un valor a pagar de **\$2.581.944** por concepto de capital (Cotización obligatoria) y **\$13.383.744** por concepto de intereses, valor a pagar de **\$15.965.688**.

El pago de la mora aquí reportada debe realizarse por medio del Formulario de Autoliquidación de Aportes disponible en: Bancolombia y Davivienda, o cualquiera de Nuestra red de Oficinas de Atención al Cliente siempre y cuando el pago sea en cheque.

En el encabezado de la planilla se debe diligenciar los datos del empleador. En el detalle de la planilla debe escribirse: **CANCELACIÓN DEUDA – EXCEPTUADO PILA** nombre y cédula de a quien se consigna el dinero (**HERMINIA GUZMAN SANCHEZ con CC 41897240**) y el valor reportado (**\$15.965.688**).

Cabe anotar que los intereses se proyectaron al 29 de febrero de 2020, por lo que, si al momento de realizar el pago se sobrepasa dicha fecha, es deber de la empresa comunicarse con el fondo para actualizar el valor al día de pago. Lo anterior, debido a que la liquidación de intereses se actualiza diariamente y está siendo informada mediante la gestión de cobro realizada por el canal respectivo.

MILLADO

También se comprobó en el plenario que el empleador de la demandante el colegio GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL, realizó el pago de los aportes en mora como lo solicitó la PROTECCIÓN, 19 de febrero de 2020, situación que deviene aceptado por la AFP en la contestación de la demanda.

Posteriormente y ante la insistencia de la actora en la consolidación de su historia laboral y tras haberse realizado el pago de los aportes en mora por parte de su empleador, en respuesta la solicitud planteada, PROTECCIÓN en comunicación del **05 de mayo de 2021**, le informó que el empleador debía pagar una liquidación de cálculo actuarial, veamos:

*“Realizando las validaciones correspondientes se logra evidenciar que, para los periodos reportados de febrero de 1996 a febrero de 2003, con el empleador no tuvo una relación laboral por lo que se trataría de una omisión y deberá realizar el pago de su obligación ya no mediante la cancelación de aportes e intereses moratorio **sino mediante liquidación de un cálculo actuarial.**”*

Así las cosas, existe discusión entre las partes respecto a la figura que procede aplicar ante la falta de pago de los aportes de la seguridad social en el interregno del **1/07/1996 al 28/02/2003**.

A juicio de esta magistratura, la figura que operaba en este caso era es el de aportes en mora, como bien lo concluyó el A quo, como quiera que la demandante acredita cotizaciones anteriores con el mismo empleador, esto es, a febrero de 1996, siendo a su vez ese mismo empleador con quien realizó su última cotización el 1 de febrero de 2021, existiendo exclusivamente mora en el pago de los aportes a la seguridad social entre el **1/07/1996 al 28/02/2003**, sin que la AFP PROTECCION hubiese acreditado la desafiliación de la actora en el mes de junio de 1996, carga probatoria que estaba a su cargo.

Llama la atención de este colegiado que luego de que el fondo privado justamente liquidó el pago de aportes en mora que le fue comunicado al empleador en comunicación del 11 de febrero de 2020, en escrito del 05 de mayo

de 2021, el mismo fondo de pensiones simplemente le indica que la obligación ya no era el pago de aportes e intereses moratorios sino mediante el cálculo actuarial, sin adjuntar en esa oportunidad las pruebas que fundamentaban tal decisión, esto es, el retiro de la demandante del sistema general de pensiones para junio de 1996, por parte de su empleador, e igualmente informar la diferencia del valor que se debía pagar en relación con el pago que ya se había efectuado, dejando en vilo el derecho pensional de que es beneficiaria la demandante.

Resalta además esta Sala que, el argumento que se esgrime en el recurso de apelación relativo a que, al 30 de junio de 1996, el empleador de la demandante reportó en la planilla de Pila la novedad de retiro de la afiliación de la actora, y que Protección desconocía la existencia de la nueva relación laboral que se fraguó entre la demandante y el Colegio a partir de julio del año 1996, por cuanto es una cuenta que lo maneja un tercero al cual no tiene acceso el fondo de pensiones; es una alegación que no es acogida por esta magistratura, considerando que no se solicitó pruebas tendientes a corroborar dicha afirmación en los términos que determina el artículo 167 del CGP.

Nótese a su vez, que la AFP con la contestación de la demanda solo adjuntó el certificado SIAFP, la historia laboral de la demandante y las respuestas a los derechos de petición presentados por la accionante de fechas 11 de febrero de 2020, 11 de diciembre de 2020 y 5 de mayo de 2021, sin que dentro de los medios probatorios hubiese acreditado: **i)** que la entidad administradora de pensiones informó al empleador de la demandante que debía efectuar el pago del cálculo actuarial y la diferencia con el valor previamente pagado por concepto de mora en los aportes. **ii)** tampoco se allegó prueba del retiro de la actora en el sistema, por parte del empleador demandado, para junio de 1996. En este punto cabe advertir que el pantallazo aportado por la AFP con los alegatos de conclusión en esta instancia, denominado como “*consulta de la relación laboral*”, no fue allegado al proceso en las oportunidades procesales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico para aportar pruebas, en este caso, para el demandado, en la contestación de la demanda, por lo que no puede ser valorado en esta oportunidad, máxime que no fue sometido a contradicción frente a la parte demandante y particularmente frente al empleador. **iii)** Destaca la sala que, si el entendimiento de la AFP fue que la demandante fue retirada del sistema por el

empleador demandado, no se entiende el motivo por el cual la misma entidad emitió la liquidación a efectos de que el empleador efectuara el pago de aportes en mora y no el cálculo actuarial como se implora en esta oportunidad.

Bajo tales circunstancias, para este colegiado el pago que efectuó el empleador de la demandante GIMNASIO CONTEMPORÁNEO BILINGÜE SCHOL, 19 de febrero de 2020, por la suma de \$15.965.688, por concepto de los aportes en mora de la seguridad social entre el **1/07/1996 al 28/02/2003**, deben **ser aplicados a satisfacción y se deben reflejar en la historia laboral** de HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ, a efectos de computar las semanas realmente cotizadas, las cuales arrojan un total de 343, que sumadas con las 932,57 que constan registradas en **su historia laboral acreditaría más de las 1.150**, para acceder a la prestación económica que reclama.

Esclarecido lo anterior, pasa esta magistratura a establecer desde cuando la AFP PROTECCIÓN debe asumir el pago de la pensión de garantía de pensión mínima.

Pues bien, la AFP accionada, argumenta en su réplica que el disfrute pensional ordenado por el A quo a partir del día siguiente a la última cotización de la demandante, resulta improcedente, toda vez que ello solo se aplica en el RPM y no en el RAIS, máxime que la accionante no presentó una reclamación formal ante el fondo de pensiones solicitando la prestación económica, sino que radicó unos derechos de petición sobre la consolidación de su historia laboral, situación por la cual justifica que la AFP no hubiese solicitado la emisión del bono ante la OBP siendo dicha entidad la competente para asumir el pago de pensión de la demandante.

Analizados los argumentos presentados por las partes, y respecto de las inconsistencias en la historia laboral de la demandante de entrada estima la Sala que, la AFP accionada desconoce 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 de la actora, pese a que la actora llevaba más de 6 meses afiliada a dicho fondo privado, pues se acredita su afiliación desde **septiembre de 1994**, por lo que la demora en el reconocimiento de la pensión de vejez con garantía de la pensión mínima es imputable al fondo privado de pensiones y no la OBP, quien a **título de sanción o pensión provisional** debía responder por el retroactivo causado a favor de la demandante a partir del día siguiente a su última cotización que corresponde al **1 de febrero de 2021** (véase historia laboral PDF 9 folio 49), que fue el momento a partir del cual la demandante 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.

COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la desventura del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de esta parte y en favor de la demandante HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ, en los términos del numeral 1º del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalentes a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

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:

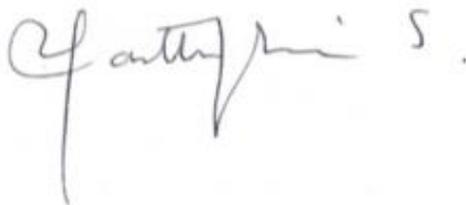
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, según lo según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN y a favor de la demandante HERMINIA GUZMÁN SÁNCHEZ, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000, equivalentes a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

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

CUARTO: 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