

**TEMA: COMPATIBILIDAD PENSIONAL**-Aunque el actor sí ostenta la calidad de pensionado, lo cierto es que dicha prestación proviene de otro subsistema, ATEP, origen que le da un viro al asunto pues la exclusión alude a los pensionados por invalidez, pero de origen común. El demandante no está incurso en la prohibición legal, debiéndose concluir que es válida su afiliación al RAIS. Lo analizado por la Corte Constitucional, también encuentra soporte en la Corte Suprema de Justicia cuando explica la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional.

**HECHOS:** Solicita el demandante que tras ordenarse a Colpensiones adelantar ante la OBP las gestiones necesarias para levantar la anotación o glosa CÓDIGO 3622 (beneficiario registrado con pensión incompatible con bono pensional), obrante en la historia laboral, se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la garantía de pensión mínima desde la fecha de cumplimiento de la edad. En sentencia de primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín consideró que el demandante cumplía los requisitos para acceder de forma favorable a lo peticionado por la demandante. Debe la sala establecer si el señor Gonzalo de Jesús Molina Zapata, en los términos regulados en el art. 61 de la Ley 100 de 1993, es un afiliado excluido del RAIS, de no serlo, se establecerá si tiene derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

**TESIS: (...)** inicialmente debe examinarse la eficacia del traslado de régimen para efectos de determinar si el señor Gonzalo de Jesús Molina Zapata, en los términos regulados en el art. 61 de la Ley 100 de 1993, es un afiliado excluido del RAIS. De ello dependerá el eventual derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Y es que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al contestar la acción y así lo replica en los alegatos radicados ante esta instancia, insiste que el aquí demandante no puede estar válidamente afiliado a Protección S.A. por cuanto ostenta la calidad de pensionado por invalidez del ISS desde el año 1981, de ahí que su permanencia contrariaba la ley y tornaba improcedente el pago del bono pensional pretendido y cualquier prestación de parte del Régimen de Ahorro Individual, generándose una causal de glosa que obstaculizaba el pago de las semanas. (...) La norma que invoca la cartera ministerial es del siguiente tenor: ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad: a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público. Una lectura ligera del asunto podría inclinarnos por entender que la calidad de pensionado por invalidez del señor Gonzalo Molina, automáticamente le impedía ejercer el derecho al traslado de régimen efectuado el 20 de septiembre de 1999, consecencialmente NO surtía efectos ese paso del otrora ISS a Protección S.A., pese a que durante más de dos décadas aquel efectuó aportes al ser aceptado por el Fondo privado sin ninguna limitación. No obstante, las disquisiciones que frente al tópic pudieren realizarse, pierden relevancia pues otro es el entendimiento que debe dársele a la norma por cuanto el espíritu de la misma está dirigido a impedir que un mismo afiliado reciba dos prestaciones derivadas del mismo riesgo. Recálquese que, aunque en efecto el actor sí ostenta la calidad de pensionado, lo cierto es que dicha prestación proviene de otro subsistema, ATEP, origen que le da un viro al asunto pues la exclusión alude a los pensionados por invalidez, pero de origen común. (...) por lo que el demandante NO está incurso en la prohibición legal que señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debiéndose concluir que es válida su afiliación al RAIS. Dicha intelección, de cara a lo analizado por la Corte Constitucional, también encuentra soporte en la Corte Suprema de Justicia cuando explica la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional, tema ya decantado, indicando que son compatibles en la medida que tienen su propia estructura normativa, amparan contingencias diferentes, poseen fuentes de financiación distintas, así como cotizaciones y reglamentación diversas, incluso acepta que las dos prestaciones puedan estar a cargo del ISS. (...) Ahora, NO desconoce la Sala la prohibición estatuida

en el artículo 128 de la Constitución al indicar que: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”(...) Bajo esa mirada, considera el Ministerio que son incompatibles el pago de dos pensiones, que están, a su juicio, a cargo del patrimonio público. Y nuevamente causa inquietud a la Sala que en ese contexto pretenda abrogarse de las claras obligaciones que la ley le asignó en torno a autorizar el manejo de los dineros del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, asimilando los recursos allí depositados a la noción de tesoro público, para negarse a financiarla, insistiendo que ello ya ocurre con el pago de la pensión de invalidez de origen profesional (bien mientras estuvo a cargo Positiva o la UGPP), empero, de haber permanecido el demandante en el régimen de prima media, nuevamente encontraríamos decantado el asunto en torno a su procedencia, tampoco importaría que allí sí fuese el Estado el patrocinador de ambas prestaciones. (...) Conforme el análisis que precede, ninguna barrera impide al señor Gonzalo de Jesús Molina, de acreditar los supuestos regulados en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, acceder a la garantía de pensión mínima (...) La dubitativa que surge es con la acreditación de otro requisito, la insuficiencia del capital. Para junio de 2021, Protección S.A. certificó que el dinero acumulado en la CAI era \$41.930.659, empero, aunque se ocupó de esclarecer que aquel monto NO tenía la virtualidad de financiar la pensión de vejez en los términos del art. 65 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que tales cálculos NO comprendieron el bono pensional correspondiente a 986.14 semanas cotizadas al otra ISS que, infundadamente, se negaba a expedir la OBP en atención a la causal de glosa que, como se analizó en precedencia, arrojaba una presunta incompatibilidad. (...) Resulta imperativo que medie, en palabras del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un cálculo actuarial de conformidad con las Resoluciones Nro. 1875 del 15 de septiembre de 1997, 3099 del 19 de agosto de 2015 o 3023 del 18 de septiembre de 2017, efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones, donde se evidenciara que el saldo que poseía el afiliado en su cuenta individual, no conforma el capital suficiente para financiar la pensión de vejez del mismo. En el plenario NO existen estos soportes, y ello se debe a los inconvenientes que tuvo el actor de cara a la aludida causal de glosa, que impedía a la AFP continuar con el trámite y, que mal o bien, redirigieron al usuario a Colpensiones para que procediera con su corrección, administradora del régimen de prima media que a su vez señalaba que era una obligación a cargo de Protección S.A., AFP que hoy excusa cualquier tardanza en el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Pero al margen de establecer que parte fue la negligente, lo cierto es que, en uno u otro caso, no reposa en el plenario ningún cálculo que refleje la insuficiencia de capital. Sumado a ello, otra particularidad se aprecia, y es que han transcurrido más de tres años desde la emisión de la sentencia y la expedición de la historia laboral, por lo que, a hoy, claramente a acrecido el valor de la CAI, no sólo de cara a los rendimientos causados, sino a la continuidad de los aportes al régimen pensional que confesó el demandante en el interrogatorio absuelto. (...) lo procedente será modificar el fallo y ordenar a Protección S.A. que dentro del mes siguiente al cese de cotizaciones al régimen pensional, reconozca la garantía de pensión mínima, si y sólo sí, constata que para ese momento el capital de la cuenta de ahorro individual, incluido el bono pensional, NO permite financiar una pensión de vejez en los términos regulados en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, pues en caso contrario, de ser suficiente, pagará la pensión de vejez bajo la modalidad que escoja el demandante.

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 08/04/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, ocho (08) de abril de dos mil veinticinco (2025)**

**S21-329**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia  
Demandante: **GONZALO DE JESÚS MOLINA ZAPATA**  
Demandados: **PROTECCIÓN S.A.**  
**COLPENSIONES**  
Litis consorte: **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO -OBP-**  
Radicado No.: **05001-31-05-005-2020-00338-01**  
Tema: exclusión del art. 61 de la Ley 100 de 1993, compatibilidad garantía de pensión mínima con invalidez de origen profesional, intereses, retroactivo, obligaciones del Ministerio  
Decisión: **MODIFICA CONDENA**

Link: [05001310500520200033801](https://expediente.digita.gov.co/05001310500520200033801) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el ente ministerial, Protección S.A. y el demandante dentro del proceso de la referencia.

Conforme el contenido de los memoriales que anteceden, se reconoce personería a la Dra. VALENTINA GÓMEZ AGUDELO identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 43.400.490 y portadora de la T.P. Nro. 156.773 del C. S. de la J., para que represente los intereses del Colpensiones, en virtud de la sustitución otorgada por la representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. Lo mismo sucederá con el Dr. FRANKY STEVAN PINILLA CÓRDOBA con C.C. N° 1.016.008.422 y T.P. N° 335.764 del C. S. de la J. respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 8** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

## 1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

### 1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que tras ordenarse a Colpensiones adelantar ante la OBP las gestiones necesarias para levantar la anotación o glosa CÓDIGO 3622 (beneficiario registrado con pensión incompatible con bono pensional), obrante en la historia laboral, se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la garantía de pensión mínima desde la fecha de cumplimiento de la edad, así como las mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o la indexación de las condenas y las costas del proceso.

### 1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 16 de septiembre de 1957, cumpliendo 62 años el mismo día y mes del año 2019.
- ✓ Que mediante Resolución 01578 emitida por la ARL del extinto ISS el 18 de diciembre de 1981, le otorgaron la pensión de invalidez de origen profesional a partir del 24 de febrero de ese año, en cuantía de \$2.147.
- ✓ Que solicitó a Protección S.A., régimen al cual se encuentra vinculado, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición resuelta desfavorablemente el 6 de agosto de 2020 con fundamento en que *"no cumplió con los requisitos legales para acceder a una pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no cuenta con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993"*.
- ✓ Que tiene 2.019 semanas cotizadas en toda su vida laboral, asistiéndole derecho a la garantía de pensión mínima, prestación que también fue negada, aduciendo que la misma estaba a cargo de la OBP, entidad que decidía si era o no procedente, dado que reportaba la glosa 362 de *beneficiario registrado con pensión incompatible con bono pensional*, por cuanto percibía una prestación del régimen de prima media, situación informada por Colpensiones, y según la AFP, mientras no se corrigiera NO era posible continuar con las gestiones tendientes al cobro del bono y de la garantía ante el Ministerio, insistiendo que la historia laboral seguía reportando dicha inconsistencia.
- ✓ Que el 13 de agosto de 2020, vía correo electrónico, solicitó a Colpensiones que adelantara dicha corrección de la glosa ante la OBP, sin que a la fecha hubiese obtenido respuesta clara, coherente y de fondo.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió **PROTECCIÓN S.A.** el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que eran ciertos aquellos referentes a la fecha de nacimiento del actor, su calidad de afiliado a esa administradora, así como las reclamaciones elevadas (11-10-19) y las respuestas suministradas (06-08-20). Añadió que en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 no satisfacía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y respecto al beneficio de la Garantía de Pensión Mínima, cuyas exigencias si había consolidado, mencionó que en la emisión del bono se presentó un error (# 3622) en cuanto a la compatibilidad del mismo con dicha prestación, al recibir una pensión del régimen de prima media, situación informada a Colpensiones, solicitándole la corrección del mismo, sin que ello hubiese sucedido, por lo que no había sido posible la reconstrucción de la historia laboral y consecuentemente el ministerio tampoco había podido, operativamente, examinar si el actor tenía o no derecho a la garantía pretendida. Reitera la necesidad de que previamente se acepte la historia laboral y luego se emita, redima y pague el bono. Agrega que no puede cancelar la pensión reclamada, sino hasta que la OBP la reconozca. Alerta en cuanto a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mantiene la posición según la cual, la pensión de invalidez otorgada por la ARL del extinto ISS, desde el año de 1981 con cargo a los recursos públicos, es incompatible con el reconocimiento de la emisión del bono pensional, debido a que constituiría una doble asignación proveniente del erario público. Por último, sostiene que devolvió el capital que estaba contenido en la cuenta de ahorro individual del actor, esto es, aportes, con sus respectivos rendimientos financieros.

Por su parte **COLPENSIONES** aceptó la calidad de pensionado del actor. Afirma que emitió un pronunciamiento de cara a la solicitud elevada el 27 de agosto de 2020 indicándole que la corrección de la glosa o la inconsistencia debía ser tramitada por Protección S.A.

Igualmente se pronunció el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, vinculado oficiosamente como litisconsorte necesario por pasiva. Precisó que:

(...) el señor GONZALO DE JESUS MOLINA ZAPATA NO tiene derecho a recibir alguna prestación del RAIS, dado que, como consecuencia del reconocimiento de la Pensión de Invalidez otorgada por el ISS en el año de 1981, éste se encuentra EXCLUIDO del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual pertenece la AFP PROTECCION. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Literal a) del Artículo 61 de la ley 100/93 (mandato legal).

Significa lo anterior que la afiliación al RAIS del señor GONZALO DE JESUS MOLINA ZAPATA es totalmente INVÁLIDA y contraria a las disposiciones contenidas en la ley 100/93, en especial, el literal a) del Artículo 61 de la referida norma.

Por consiguiente, se sugiere al Señor Juez que ordene la reactivación de la afiliación del señor GONZALO DE JESUS MOLINA ZAPATA al Instituto de los Seguros Sociales (ISS) (Hoy COLPENSIONES), para que sea dicha entidad la que determine la prestación a la cual tendría derecho el demandante, en virtud de los tiempos cotizados a dicho instituto.

Por otra parte, en el caso de no accederse a lo anterior y de considerarse VÁLIDA por parte del Despacho la afiliación del señor GONZALO DE JESUS MOLINA ZAPATA al RAIS, es preciso señalar que la “eventual” devolución de saldos a la que tendría derecho el demandante, NO SE FINANCIARIA CON BONO PENSIONAL, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 253 de la Ley 100/93, antes transcrito.

Así las cosas y de darse la situación anterior, el señor MOLINA ZAPATA, tendría derecho a que el ISS (Hoy COLPENSIONES) le traslade a la AFP PROTECCION los aportes que en su momento fueron realizados por los respectivos empleadores del demandante, para que la AFP en mención los integre a la prestación que le otorgaría al señor MOLINA ZAPATA. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Inciso 3º del Artículo 11 del Decreto 3995 de 2008 hoy recopilado en el decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones

Rememora el pensamiento de la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y en especial el literal a) ibidem, mediante sentencia C-674 de fecha 28 de junio de 2001, según la cual la finalidad de la norma era impedir que un pensionado por invalidez del ISS, la acumulara con una pensión de vejez del RAIS, insistiendo que la afiliación a esta entidad no era válida, por cuanto el actor ostentaba la calidad de persona excluida.

En cuanto a la garantía de pensión mínima señaló que NO bastaba con demostrar la edad (62 años para el caso de los hombres) sino que además era necesario determinar mediante los cálculos actuariales pertinentes, para establecer que el capital reunido o que se esperaba reunir en la CAI, no era suficiente para acceder a una pensión en las condiciones del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. También recalcó que la AFP del eventual beneficiario, debía agotar ante la OBP el trámite administrativo establecido, adjuntando la documentación requerida a la correspondiente solicitud, la cual reseña.

#### **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín consideró que el demandante cumplía los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima y dispuso lo siguiente:

**SEGUNDO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar al señor GONZALO DE JESÚS

MOLINA ZAPATA, identificado con CC. N°70.089.711, la pensión mínima de vejez, conforme a la garantía de pensión mínima, contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, causada a partir del 16 de septiembre de 2019, pero con derecho al disfrute una vez se acredite el retiro definitivo del sistema, debiendo gestionar los trámites pertinentes ante la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO respecto de la garantía de pensión mínima de vejez, previo el procedimiento establecido en los Decretos 832 de 1996 y 142 de 2006; sin que dicho trámite sea un impedimento para el reconocimiento de la prestación, que será reconocida y pagada por PROTECCIÓN S.A. contra los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante. No se concede valor retroactivo, pero se concede la INDEXACIÓN.

PARÁGRAFO: Mientras la administradora de fondos de pensiones efectúe el pago de la pensión mínima de vejez al demandante a partir de la desafiliación o retiro del sistema, deberá gestionar lo pertinente, con la información requerida por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que esta entidad proceda a reconocer la garantía de pensión mínima de pensión en el sentido de establecer el capital que LA NACIÓN debe completar para financiar la prestación aquí reconocida, de conformidad con lo expuesto con antelación, y sin perjuicio del trámite del bono pensional correspondiente.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E., a realizar todos los trámites y gestiones pertinentes para la validación y corrección de la historia laboral del actor ante la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a efectos de materializar el bono pensional tipo A al cual tiene derecho el señor GONZALO DE JESÚS MOLINA ZAPATA, y la garantía de pensión mínima, conforme lo expuesto en líneas precedentes (...).

Finalmente, CONDENÓ a la AFP del RAIS, a Colpensiones y al ente ministerial a pagar las costas del proceso, fijando como agencias en derecho la suma de un SMLMV en favor del demandante y a cargo de cada una.

Dentro del término concedido por la ley, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Protección S.A. y el accionante, interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **1.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

Comenzó por señalar que el actor era titular de una CAI en la que se acumulaban los dineros para financiar su pensión (art. 66 de la Ley 100 de 1993) y cuando estos no eran suficientes, se podía materializar el principio de solidaridad en aras de completarse lo faltante a través del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

En cuanto a la compatibilidad, siguió la misma línea de pensamiento establecida entre la pensión de vejez o de riesgo común y la de invalidez de origen profesional, al amparar contingencias disímiles, sumado a que las fuentes de financiación de una y otra eran autónomas e

independientes, precisamente porque existía una cotización separada. Citando a la Corte Suprema de Justicia, adujo que la pensión no era pues una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro del ahorro constante que, durante largos años, es debido al trabajador.

Posteriormente señaló que el demandante registraba 986 semanas cotizadas en el régimen de prima media y 1.032 al RAIS, acumulando un total de 2.019 semanas, y un saldo aproximado a \$37.000.000, que acreció a \$41.000.000 cuando al contestar Protección certificó un total de 2.053 semanas, capital que no aparecía conformado por concepto de rendimientos financieros, aportes voluntarios o el valor del bono pensional.

De esta manera, como el actor arribó a los 62 años el 16 de septiembre de 2019, y para entonces superaba con creces la densidad exigida (1.150 semanas) y en capital aludido, a todas luces, no era suficiente para financiar con sus propios recursos una pensión de vejez, era procedente acceder a la garantía de pensión mínima, que no era incompatible con la pensión de invalidez de origen profesional que hoy debía cancelar la UGPP, calificando el tema de la glosa como un asunto administrativo que correspondía adelantar a las demandadas.

Reconoció la prestación a partir del cumplimiento de la edad, estatuyendo esa como la fecha de causación, pero sometió el disfrute al retiro, por lo que no había lugar a retroactivo alguno, punto en el que destacó la confesión del actor en torno a que aún seguía cotizando.

## **1.2. RECURSO DE APELACIÓN**

### **1.2.1. INTERPUESTO POR EL DEMANDANTE**

Solicita el reconcomiendo del retroactivo pensional y los intereses moratorios deprecados.

En cuanto al primer punto señala que de una lectura del art. 65 de la Ley 100 de 1993, NO se aprecia que se exija al beneficiario acreditar el retiro del sistema para efectos del reconocimiento de la garantía estatal, basta con demostrar la edad y las 1.150 semanas, acreditados a cabalidad al momento de elevar la reclamación ante Protección S.A. el día 11 de octubre del año 2019. Cita fragmentos de la sentencia SL-4252 de 2021 respecto de la causación, aspecto en el que llama la atención en cuanto a la derogatoria del art. 84 ibídem desde mayo de 2019 con la expedición de la Ley 1955 de 2019, destacando que lo allí estatuido no le fue exigible al actor al haber causado la prestación el 16 de septiembre de ese año, razón por la que no podía señalarse el

disfrute de la pensión lo sería a partir del momento del retiro, insistiendo que sólo bastaba con el cumplimiento de los requisitos legales.

Respecto de la segunda súplica indica que la AFP Protección S.A. no allegó prueba alguna de que hubiese obrado con la debida diligencia para atender la solicitud pensional elevada. Advierte que el accionante oportunamente radicó la petición el 11 de octubre de 2019 y la AFP apenas contestó el 6 de agosto de 2020 y como resultado de una acción de tutela, mediando un lapso de casi 10 meses. Tampoco demostró la AFP al contestar, que hubiese instaurado algún tipo de queja, petición ante la Superintendencia Financiera, tendiente a que se pagara el bono pensional o se levantara la glosa que figuraba en el Ministerio de Hacienda. Luego entonces no podía ser eximida de los intereses moratorios, máxime si estos tenían un carácter resarcitorio, los que debían estar a cargo de la AFP, o subsidiariamente el ministerio o Colpensiones, por cuanto el art. 21 del Decreto 656 de 1994, también establecía los términos en los cuales la administradora estaba obligada a dar respuesta.

### **1.2.2. APELACIÓN PROTECCIÓN S.A.**

Sostiene que debe modificarse el fallo, ordenándose a la OBP reconocer la garantía de pensión mínima al ser una de sus obligaciones conforme el art. 20 del Decreto 656 de 1994 y art. 48 del Decreto 1748 de 1995, sólo posterior a esa condena, como AFP entraría a pagar la prestación económica al demandante. Agrega que al contestar nunca se opuso a ello, sólo advirtió que el Ministerio era quien se negaba a efectuar el otorgamiento.

### **1.2.3. APELACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Considera que NO es caprichosa su negativa. Que de considerarse válida la afiliación del actor al RAIS, NO resultaría procedente acceder a la garantía de pensión mínima, ni a la devolución de saldos de que trata el art. 72 de la Ley 100 de 1993 dado que esta última no está llamada a financiarse con un bono pensional.

Agrega que, en sintonía con lo rememorado por el juez, existían unos trámites previos al reconocimiento de la garantía, que NO se habían agotado, bien por el demandante o bien por la AFP, sumado a que existía una incompatibilidad, la que NO era dable levantar hasta tanto el tribunal se pronunciara, por cuanto la garantía estaría llamada a financiarse por la Nación, igual

que sucedía con la pensión de invalidez por lo que se configuraría una doble erogación tesoro público.

Extiende dichos argumentos para efectos de que se exonere de las costas de la que fue objeto.

### **1.3. ALEGATOS**

Inicialmente se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Reitera los argumentos de disenso al contestar la acción, es decir, que el demandante NO tenía derecho a recibir prestaciones del RAIS por cuanto el reconocimiento de la pensión de invalidez otorgada por el ISS en 1981, lo excluía del mencionado régimen, conforme al Literal a) del Artículo 61 de la Ley 100/93, siendo lo procedente la reactivación en prima media. Añade que, de validarse la afiliación, la eventual devolución de saldos NO se financiaría con el bono pensional, por lo que el señor Molina Zapata *tendría derecho a que el ISS (hoy Colpensiones) traslade a la AFP Protección S.A., los aportes realizados por sus empleadores, conforme al Inciso 3º del Artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, actualmente compilado en el Decreto 1833 de 2016 que reúne las normas del Sistema General de Pensiones.*

Por su parte Colpensiones rememoró lo normado en el art. 65 de la Ley 100 de 1993 para efectos de enlistar los requisitos que el actor debía satisfacer para acceder a la garantía de pensión mínima, y de hacerlo era una prestación a cargo de Protección S.A., fondo en el que se encontraba afiliado el actor. Y en cuanto a la glosa, reiteró que, en virtud de los convenios suscritos, le correspondía a la AFP su normalización, sumado a cualquier negativa de tramitar el bono, era atribuible única y exclusivamente a la OBP. De esta manera sustenta su falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **2. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

Según los argumentos expuestos por cada uno de los recurrentes, varios son los puntos a examinar. Sin embargo, conforme el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la Nación (art. 69 del CPT y la SS), inicialmente se establecerá si el señor Gonzalo de Jesús Molina Zapata, en los términos regulados en el art. 61 de la Ley 100 de 1993, es un afiliado excluido del RAIS, de no serlo, se establecerá si tiene derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

En caso afirmativo, se examinará:

- ✓ Si tal prestación resulta compatible con la pensión de invalidez de origen profesional que le fue reconocida por el extinto ISS, y sumado a ello, si su financiamiento no sólo con el eventual pago del bono pensional por lo aportes efectuados al régimen de prima media, sino además con el dinero proveniente del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comportan una doble erogación del erario público.
- ✓ Cómo opera el disfrute de la pensión de acuerdo a las exigencias previstas en el art. 65 de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Si es viable el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Cuáles son las actuaciones que debe ejecutar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- ✓ La viabilidad de la condena en costas a cargo de la cartera ministerial.

### 3. CONSIDERACIONES

Sostiene el reclamante que en virtud de la edad y el número de semanas cotizadas, satisface los presupuestos normativos para percibir la garantía de pensión mínima consagrada en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, prerrogativa de la que gozan aquellos afiliados que no cuentan con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para sufragar una pensión de vejez<sup>1</sup>. La norma es del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ.** 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.

**PARÁGRAFO.** Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

---

<sup>1</sup> Como requisitos generales para acceder a la pensión de vejez en el RAIS se adujo en el artículo 64 ibídem que los afiliados al mismo se podrían pensionar a la edad que éstos escogieran, siempre y cuando "el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar".

Empero, a partir del año 2012 el 110 % del salario mínimo legal mensual vigente en el año 1993, fecha de expedición de la Ley 100, reajustado anualmente con base en el IPC, equivale a \$562.470, suma que es inferior al mínimo legal mensual del año 2012, \$566.700. Ésta dificultad se generó porque existe una variación porcentual entre el aumento del IPC y el aumento del salario mínimo legal, que para algunas anualidades ha sido superior al IPC.

En cuanto a la edad y densidad, bastaría con consultar la información que se desprende de la documental adosada con la demanda. Sin embargo, comporta un aspecto que abordaremos más adelante, pues otro es el punto de partida, ya que, aunque NO fue objeto del recurso de alzada, tal y como se dijo al determinar el problema jurídico, inicialmente debe examinarse la eficacia del traslado de régimen para efectos de determinar si el señor Gonzalo de Jesús Molina Zapata, en los términos regulados en el art. 61 de la Ley 100 de 1993, es un afiliado excluido del RAIS. De ello dependerá el eventual derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Y es que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al contestar la acción y así lo replica en los alegatos radicados ante esta instancia, insiste que el aquí demandante no puede estar válidamente afiliado a Protección S.A. por cuanto ostenta la calidad de pensionado por invalidez del ISS desde el año 1981, de ahí que su permanencia contrariaba la ley y tornaba improcedente el pago del bono pensonal pretendido y cualquier prestación de parte del Régimen de Ahorro Individual, generándose una causal de glosa<sup>2</sup> que obstaculizaba el pago de las semanas

#### Error # 3622

CONSULTA ERRORES ESTADO	
ERROR # 3622	
Texto de Error	RECHAZO: BENEFICIARIO REGISTRADO CON PENSION INCOMPATIBLE CON BONO PENSIONAL.
Descripción de Error	RECHAZO: EL BENEFICIARIO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO PENSIONADO CON TIPO DE PENSION NO COMPATIBLE CON EL TIPO DE BONO SOLICITADO. SOLUCIÓN: SI EL BENEFICIARIO NO SE ENCUENTRA PENSIONADO POR EL ISS/COLPENSIONES LA AFP DEBE REMITIR LA SOLICITUD AL AREA DE NOMINA DE COLPENSIONES PARA QUE LO RETIRE DE LA BASE DE DATOS QUE ENVIA A LA OBR. SI LA PENSION ES COMPATIBLE CON BONO PENSIONAL Y FUE REPORTADA POR UNA ENTIDAD PUBLICA A LA OBR. SOLUCION: LA AFP DEBE SOLICITAR A LA ENTIDAD PUBLICA LA RESOLUCIÓN DE PENSION Y REMITIRLA A LA OBR.

La norma que invoca la cartera ministerial es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- a. Los pensionados **por invalidez** por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.

Una lectura ligera del asunto podría inclinarnos por entender que la calidad de pensionado por invalidez del señor Gonzalo Molina, automáticamente le impedía ejercer el derecho al traslado de régimen efectuado el 20 de septiembre de 1999, consecuentemente NO surtía efectos ese paso del otrora ISS a Protección S.A., pese a que durante más de dos décadas aquel efectuó aportes al ser aceptado por el Fondo privado sin ninguna limitación.

Justo ahí se genera una primera alerta, toda vez que NO resultaría proporcionado, bajo ninguna óptica, que pese a la presunta limitante, el fondo recibiese y administrase los aportes, generara

<sup>2</sup> Contestación Protección FL. 6 ARCHIVO 21

unos rendimientos, que también lo lucraron por dicha actividad financiera, pero ahora niegue el acceso a las prestaciones que otorga el RAIS, debido a un error administrativo de la época.

No obstante, las disquisiciones que frente al tópico pudieren realizarse, pierden relevancia pues otro es el entendimiento que debe dársele a la norma por cuanto el espíritu de la misma está dirigido a impedir que un mismo afiliado reciba dos prestaciones derivadas del mismo riesgo. Recálquese que, aunque en efecto el actor sí ostenta la calidad de pensionado, lo cierto es que dicha prestación proviene de otro subsistema, ATEP, origen que le da un viro al asunto pues la exclusión alude a los pensionados por invalidez, pero de origen común.

Consúltese la Resolución 01579 expedida el 18 de diciembre de 1981<sup>3</sup> donde se aprecia que la misma es de origen profesional. Allí se especificó que se concedía al afiliado hasta febrero de 1983, momento en el que se volvería definitiva si según examen médico, subsistía la incapacidad. De ahí que, a hoy, al margen de sus condiciones de salud actuales, persista el pago de la misma.

Incluso el razonamiento de la Sala encuentra eco en las consideraciones vertidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-674/01. La ciudadana, allí accionante acusó la norma de violar la Constitución pues, según su parecer, la disposición era discriminatoria ya que impedía a los pensionados por invalidez, que conservaban cierta capacidad laboral, afiliarse al régimen de ahorro individual. Esto dijo la Corte:

5. El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el **Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función**, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que "ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez". **La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un RIESGO COMÚN**, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales. Por ello, en innumerables sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha concluido, con criterios que esta Corte Constitucional prohija, que "tanto la pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad"[4].

6. Las consideraciones precedentes son suficientes para comprender la finalidad del literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Así, es claro que al excluir del régimen de ahorro individual a quienes ya estuvieran pensionados por invalidez en el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo del sector público, **ese literal pretende evitar que una misma persona acumule las pensiones de vejez e invalidez.**

---

<sup>3</sup> Folio 18 archivo 03.

Esa finalidad encuentra pleno sustento en los principios de unidad, eficiencia y universalidad que gobiernan la seguridad social, puesto que si la persona ya se encuentra cubierta frente al riesgo de no poder trabajar, por la disminución de su capacidad laboral, debido a la invalidez, no es necesario que sea nuevamente cubierta frente a esa misma eventualidad debido a la vejez. Por ello, la Corte encuentra que ese literal busca un propósito constitucional importante, como **es proteger la equidad del sistema de seguridad social y el uso eficiente de sus recursos**

7. Además, y como bien lo sugiere uno de los intervinientes, la regulación del tema es razonable y proporcionada. Así, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 precisa que la obligación de cotizar para pensión cesa al momento en que el afiliado se pensione por invalidez, lo cual implica que la persona inválida no tiene la carga de seguir contribuyendo al sistema, lo cual es apenas equitativo, en la medida en que su capacidad laboral se encuentra disminuida. De otro lado, es claro que si el pensionado por invalidez reúne además los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y ésta le resulta más favorable, entonces puede solicitar el reconocimiento de esta última, aunque obviamente no puede acumular las dos pensiones. Así, si una persona inválida ya hubiera realizado las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez, y sólo le falta el requisito de edad para obtenerla, es obvio que cuando llegue a esa edad, podrá solicitar su reconocimiento. Finalmente, en caso de que la persona recupere su capacidad laboral, la pensión por invalidez cesa, y el individuo puede volver a laborar a fin de continuar cotizando y obtener la correspondiente pensión de vejez, cuando cumpla los requisitos correspondientes.

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que el literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 se ajusta a los principios constitucionales de la seguridad social y no era discriminatorio, por cuanto establecía una diferencia de trato que tenía un fundamento objetivo y razonable, declarándolo exequible.

Así las cosas, es claro que esta preceptiva ubicada en un compendio que regula un subsistema diferente al de riesgos laborales (ATEP) y que fija los parámetros respecto de prestaciones propias de otro tipo de contingencias (IVM), atendiendo además un criterio teleológico, contempla una la exclusión únicamente respecto de las pensiones de invalidez de origen común, por lo que el demandante NO está incurso en la prohibición legal que señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debiéndose concluir que es válida su afiliación al RAIS.

Dicha intelección, de cara a lo analizado por la Corte Constitucional, también encuentra soporte en la Corte Suprema de Justicia cuando explica la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional, tema ya decantado, indicando que son compatibles en la medida que tienen su propia estructura normativa, amparan contingencias diferentes, poseen fuentes de financiación distintas, así como cotizaciones y reglamentación diversas, incluso acepta que las dos prestaciones puedan estar a cargo del ISS.

Tal es la postura acogida desde la sentencia CSJ SL, 1.º dic. 2009, rad. 33558, reiterada en SL153-2014, SL9282-2014, 2096-2015, SL18072-2016, SL1764-2018, SL1244-2019, SL2081-2024, SL3869-2021, sólo por mencionar algunas. En esta última, la Magistrada Ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, explicó que:

En efecto, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, cuando una persona en razón de las condiciones o el ambiente en el que labora o por circunstancias relacionadas con este, sufre una enfermedad o enfrenta un accidente de trabajo que afecta su desempeño en determinado oficio. Por tanto, es una cobertura propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas en la legislación.

**La pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema. La Corte Constitucional la ha definido como «un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador» (C-546-1992).**

Como se puede observar, se trata de contingencias muy diferentes. Ahora bien, para establecer si determinadas prestaciones protegen o no riesgos distintos, es inapropiado acudir a patrones abstractos y etéreos como el hecho de ser titular de un beneficio o asistencia del sistema de seguridad social o estar amparado previamente frente a una situación de precariedad o inseguridad económica. Si así fuera, serían incompatibles las pensiones de sobrevivientes y la de vejez que logren construir con su trabajo las parejas de los afiliados o pensionados fallecidos.

(...) Tampoco es plausible acudir a criterios como la pérdida o disminución de la capacidad laboral, para afirmar que tanto la vejez como la invalidez implican un deterioro de las capacidades productivas y, por tanto, las pensiones otorgadas recaen sobre el mismo riesgo. Tal abordaje cae en el prejuicio según el cual los afiliados en edad pensional perdieron su capacidad laboral o son inválidos, lo cual reproduce prácticas discriminatorias hacia las personas mayores y banaliza los importantes aportes que hacen al mundo laboral y al crecimiento económico con base en su experiencia, madurez y conocimiento acumulado por largos años de vida.

Reconoce pues las capacidades productivas de las personas mayores, y obliga a protegerlas frente a los riesgos del trabajo que puedan afectarlas o anularlas. Así mismo, establece que un pensionado por invalidez de origen laboral puede reincorporarse al mundo laboral para explotar sus destrezas, habilidades y conocimientos en oficios y actividades técnicas, profesionales o artísticas. Incluso advierte que personas declaradas inválidas lo hacen exitosamente. Por ello, la Corte sostiene que no debería existir objeción en que los pensionados puedan, a pesar de su invalidez, seguir cotizando al sistema general de pensiones para construir una pensión de vejez, producto de las actividades y oficios en los cuales construyeron su identidad y reafirmaron sus capacidades individuales y laborales en beneficio de la comunidad y la economía.

Para la Sala de Casación Laboral NO se debe acudir a criterios como el de la finalidad de la prestación, esto es, cubrir la imposibilidad de generar los recursos económicos necesarios para la subsistencia, sino que realmente se debe atender a la protección de dos riesgos distintos: riesgo común, determinado por el paso inexorable de los años, y el riesgo laboral entendido como la pérdida de capacidad laboral que proviene de un infortunio derivado de la actividad profesional, razón por la cual para la concesión de alguna prestación económica de las que otorga el sistema,

se debe partir de presupuestos reglamentarios disímiles por tratarse de contingencias distintas. De ésta forma, la financiación de estos riesgos, para que exista compatibilidad, debe tener o provenir de fuentes autónomas; además la reglamentación relativa a la administración, el sujeto obligado a las cotizaciones, el monto de las mismas, los requisitos de las prestaciones otorgadas y el monto de ellas en uno y otro seguro, también son diferentes, incluso se cotiza separadamente para cada riesgo, por lo que no es admisible considerar, bajo ninguna circunstancia, que la pensión de invalidez de origen profesional pueda mutar en una de vejez, no siendo plausible ni para una Administradora de Fondo de Pensiones o una Administradora de Riesgos Laborales sustraerse de sus obligaciones bajo el entendido de que existe una afiliación a otro sistema, siendo inexistente normatividad que establezca esa la incompatibilidad.

Y bajo ese panorama es que hoy se pretende el pago de una pensión para cubrir el riesgo de vejez, bajo la denominación de garantía de pensión mínima, en atención a una edad, unas semanas cotizadas y una presunta insuficiencia de capital, prestación que, conforme los razonamientos que preceden, lejos está de apreciarse incompatible con la pensión de invalidez de origen profesional que actualmente percibe el señor Gonzalo Molina, la que de ser procedente, contrario a lo esgrimido en el recurso de alzada por el ente ministerial, NO comportaría una doble erogación del erario público, bajo el matiz que el Estado es garante del pago de la prebenda que se reclama.

Incluso, resulta cuestionable que hoy se pretenda derruir el derecho reclamado por el afiliado del RAIS utilizando el ropaje de la protección de recursos públicos, cuando de haber permanecido en el Régimen de Prima Media que hoy administra Colpensiones, financiado por recursos de un fondo común, ni siquiera se generaría esta discusión, tampoco se cuestionaría su incompatibilidad.

Ahora, NO desconoce la Sala la prohibición estatuida en el artículo 128 de la Constitución al indicar que:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley  
Entiéndase por **tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.**”  
Resaltos de la Sala

Bajo esa mirada, considera el Ministerio que son incompatibles el pago de dos pensiones, que están, a su juicio, a cargo del patrimonio público. Y nuevamente causa inquietud a la Sala que en ese contexto pretenda abrogarse de las claras obligaciones que la ley le asignó en torno a

autorizar el manejo de los dineros del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, asimilando los recursos allí depositados a la noción de tesoro público, para negarse a *financiarla*, insistiendo que ello ya ocurre con el pago de la pensión de invalidez de origen profesional (bien mientras estuvo a cargo Positiva o la UGPP), empero, de haber permanecido el demandante en el régimen de prima media, nuevamente encontraríamos decantado el asunto en torno a su procedencia, tampoco importaría que allí sí fuese el Estado el patrocinador de ambas prestaciones.

En todo caso, a juicio de esta Magistratura, dentro de las obligaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público NO se encuentra, en principio, la obligación de asignar una partida presupuestal con cargo al Presupuesto General de la Nación o crear un *subsidio estatal*.

Como es sabido, la existencia de los supuestos consagrados en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, faculta a la Nación para *completar* el capital faltante que permite al afiliado obtener una pensión, pues ante la inexistencia de dicho subsidio no podría acceder a la misma. El artículo 60 *ibídem* señala como característica del Régimen de Ahorro Individual el desarrollo del principio de solidaridad a través de la creación de la garantía de la pensión mínima cuando señala que “*el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes y aquéllos cumplan las condiciones requeridas para tal efecto*”; empero, dicho subsidio realmente sale de las arcas de los restantes afiliados a tal régimen, aunque inicialmente el pago de cada mesada se realiza con cargo al saldo de la cuenta de ahorro individual del asegurado y solamente cuando se agote el capital es que se debe disponer de la reserva del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Lo anterior por cuanto, en una clara expresión del desarrollo del principio de solidaridad y relevo generacional, la fuente de financiación de ésta garantía emana del porcentaje que de cada cotización se destina para la creación de la cuenta que en algún momento engrosará el Fondo de Garantía de Pensión Mínima; para el año 2003 era un 0.5%, a partir de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003 se aumentó en un punto el porcentaje, por lo que actualmente de cada cotización se destina un 1.5%, dinero que realmente está en manos de cada administradora, a la espera del funcionamiento efectivo de la entidad que los administre y la ley que los reglamente.

Así las cosas, aunque senda normatividad utilice la acepción *reconocimiento* para referirse a las obligaciones del Ministerio de cara a la garantía aludida, ciertamente su competencia se cierne única y exclusivamente a autorizar la destinación de los dineros correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, no así a pagar o financiar o sacar una partida presupuestal. Más

bien ejerce una veeduría, examinando que los cálculos realizados por las AFP se ajusten a las fórmulas autorizadas por la superintendencia, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, por ejemplo, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida. Y bajo esa intelección es que debe interpretarse el art. 68 de la Ley 100 de 1993 según el cual las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, *y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.*

Para entender, puede resultar ilustrativo contratar lo indicado en dos normas. Y es que inicialmente el artículo 9 del Decreto 832 de 1996, estipulaba:

AFP informará a la Oficina de Obligaciones Pensionales cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de seis meses, con el fin de que **se tomen oportunamente las medidas presupuestales tendientes a apropiarse los recursos necesarios para que la Nación gire mensualmente a la AFP** el valor de la respectiva pensión a partir del agotamiento del saldo. (Resaltos de la Sala)

Hoy ese artículo, como muchos otros de la época, se encuentra modificado, para este caso, por el art. 2° del Decreto 142 de 2006, que estableció los “*Mecanismos de pago de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual*”, identificando minuciosamente el procedimiento que se debe seguir cuando se otorga esta garantía, desarrollando a su vez lo normado por el art. 83 de la Ley 100 de 1993, imponiendo a las AFP determinadas obligaciones relativas al suministro de información oportuna a la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), así:

En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. **En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el (sic) .n de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer** los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento:

a) Cuando previa aplicación de las fórmulas de cálculo relativas a la proyección del saldo indiquen que los recursos de la cuenta individual se agotarán en un período igual o inferior a un año, la AFP así lo informará a la Oficina de Bonos Pensionales, indicando además la suma requerida para atender la anualidad siguiente. **En este caso, la Oficina de Bonos Pensionales deberá tomar las medidas y, si es el caso, apropiarse las partidas necesarias para que la AFP, con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cancele la garantía de pensión mínima que se cause;**

b) La AFP, una vez haya sido informada por la Oficina de Bonos Pensionales sobre el reconocimiento y, si es el caso sobre el registro presupuestal correspondiente, continuará el pago mensual de la pensión respectiva con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;

c) La AFP deberá, semestralmente, informar a la Oficina de Bonos Pensionales y a la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos que la última indique, los montos cancelados a título de garantía de pensión mínima y los beneficiarios de la misma, así como la suma requerida para la anualidad siguiente, si hay lugar a ello.

En caso de que fallezca el pensionado sin que se haya agotado el saldo y sin que existan beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta, seguirán el tratamiento previsto en el inciso 5° del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 para Retiro Programado.

La AFP contará con una reserva de liquidez no inferior al valor correspondiente a seis (6) meses de la nómina de pensionados con garantía de pensión mínima.

La AFP será la responsable de controlar la supervivencia del beneficiario. Para el efecto, las AFP deberán presentar un plan de control de supervivientes a la Superintendencia Financiera de Colombia para su aprobación".

Questionable pues resulta asimilar los recursos de este fondo a la noción de tesoro público, cuando realmente provienen de la materialización del principio de solidaridad entre los afiliados del RAIS, al margen de las obligaciones del Estado en cuanto a su vigilancia y control.

Ahora, aunque dicha teoría no fuere de acogida, lo cierto es que la compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional, con la garantía de pensión mínima, se edifica, entre otras, en que tienen fuentes de financiación disímiles, pues aún bajo el entendido que sólo la Nación puede determinar a quién se asignan los recursos del fondo que administra una AFP con la finalidad de completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez en armonía con el principio solidario, y que por ello son *dineros públicos*, pues habría de descartarse cualquier afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto la pensión de invalidez percibida proviene de un fuente de financiación autónoma, derivada de un *esquema típico de seguros, en el cual el tomador -empleador- paga una prima o cotización a una aseguradora -ARL hoy ARP-, la cual debe responder por las prestaciones asistenciales y económicas en caso de verificarse un siniestro -accidente o enfermedad laboral (SL3869-2021).*

Conforme el análisis que precede, ninguna barrera impide al señor Gonzalo de Jesús Molina, de acreditar los supuestos regulados en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, acceder a la garantía de pensión mínima, veamos si satisface los requisitos.

En cuanto a la densidad, **superó las 1.150 semanas**, dado que entre las aportadas al otrora ISS entre febrero de 1974 y octubre de 1999, donde alcanzó 986<sup>4</sup>, y las cotizadas a Protección S.A.

---

<sup>4</sup> Véase folios 23 a 27 del archivo 03, contentivos de la Historia Laboral expedida por Colpensiones el 13 de enero de 2020.

desde noviembre de 1999 hasta junio de 2021, equivalentes a 1.067, **registra un total de 2.053<sup>5</sup>** semanas cotizadas.

Y respecto a la edad, nadie discute la fecha de nacimiento del actor, incluso es un hecho que en forma coincidente aceptaron las entidades convocadas a juicio. Aquel arribó a los 62 años el 16 de septiembre de 2019, dado que nació el mismo día y mes del año 1957. Por ello es que inició las gestiones tendientes al reconocimiento de la prestación a partir de tal data y el juez declaró la causación del derecho en esa fecha en que cumplió la edad. No obstante, su condición de trabajador al servicio de COOPEVIAN *en los últimos 26 años* y cotizante activo, que pervivía para la fecha de la audiencia en que absolvió interrogatorio (29-11-21), permitió al a quo limitar el disfrute del derecho a la fecha de acreditación *del retiro definitivo del sistema*.

Valga aclararse en este punto que, para el caso puntual, en nada incide la limitante estatuida en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, según el cual dicha garantía era improcedente si el afiliado recibía ingresos, de cualquier tipo, superiores al salario mínimo legal, norma cuyo tenor era:

**ARTICULO. 84.-Excepción a la garantía de pensión mínima.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.

Y es que tal disposición fue derogada por el art. 336 de la Ley 1955 de 2019, que comenzó a regir en mayo de 2019. Quiere esto decir que, atención al momento en que causó el derecho en septiembre de tal anualidad, tal excepción nunca le fue aplicable al demandante.

La dubitativa que surge es con la acreditación de otro requisito, **la insuficiencia del capital**. Para junio de 2021, Protección S.A. certificó que el dinero acumulado en la CAI era \$41.930.659, empero, aunque se ocupó de esclarecer que aquel monto NO tenía la virtualidad de financiar la pensión de vejez en los términos del art. 65 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que **tales cálculos NO comprendieron el bono pensional correspondiente a 986.14 semanas** cotizadas al otra ISS que, infundadamente, se negaba a expedir la OBP en atención a la causal de glosa que, como se analizó en precedencia, arrojaba una presunta incompatibilidad.

Y en nada importa lo que las máximas de la experiencia ilustren a la Sala en este punto. Resulta imperativo que medie, en palabras del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un *cálculo actuarial de conformidad con las Resoluciones Nro. 1875 del 15 de septiembre de 1997, 3099 del*

---

<sup>5</sup> Véase folios 36 a 54 del archivo 21, contentivos de la Historia Laboral expedida por Protección S.A. el 9 de junio de 2021.

19 de agosto de 2015 o 3023 del 18 de septiembre de 2017, efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones, donde se evidenciara que el saldo que poseía el afiliado en su cuenta individual, no conforma el capital suficiente para financiar la pensión de vejez del mismo.

En el plenario NO existen estos soportes, y ello se debe a los inconvenientes que tuvo el actor de cara a la aludida causal de glosa, que impedía a la AFP continuar con el trámite y, que mal o bien, redirigieron al usuario a Colpensiones para que procediera con su corrección, administradora del régimen de prima media que a su vez señalaba que era una obligación a cargo de Protección S.A., AFP que hoy excusa cualquier tardanza en el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Pero al margen de establecer que parte fue la negligente, lo cierto es que, en uno u otro caso, NO reposa en el plenario ningún cálculo que refleje la insuficiencia de capital. Sumado a ello, otra particularidad se aprecia, y es que han transcurrido más de tres años desde la emisión de la sentencia y la expedición de la historia laboral, por lo que, a hoy, claramente ha crecido el valor de la CAI, no sólo de cara a los rendimientos causados, sino a la continuidad de los aportes al régimen pensional que confesó el demandante en el interrogatorio absuelto.

Incluso la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL2512-2021 reconoció dicho obstáculo, así:

Muy a tono con lo explicado, resulta útil señalar que hasta tanto no se tenga consolidado el bono pensional, incluyendo las inconsistencias que sobre el mismo se presenten, no se tendrá total certeza de cuál es el saldo de la CAI y, por tanto, si esta permite el cumplimiento de los condicionamientos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Cabría preguntarnos ¿qué pasaría si a hoy, o a la fecha de cumplimiento de la sentencia, el pago del bono pensional acrece significativamente el capital de la CAI de tal manera que permitiera al afiliado obtener una pensión mensual superior al 110% del SMLMV? Bajo ese escenario NO sería acreedor de la garantía de pensión mínima concedida, sino que debería acceder a la pensión de vejez en alguna de las siete modalidades que ofrece el RAIS.

Sin embargo, para la Sala, la insuficiencia probatoria en este aspecto NO será un impedimento para avalar el otorgamiento de la prestación, condicionada a la insuficiencia del capital.

Así las cosas, lo procedente será modificar el fallo y ordenar a Protección S.A. que dentro del mes siguiente al cese de cotizaciones al régimen pensional, reconozca la garantía de pensión mínima, si y sólo si, constata que para ese momento el capital de la cuenta de ahorro individual,

incluido el bono pensional, NO permite financiar una pensión de vejez en los términos regulados en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, pues en caso contrario, de ser suficiente, pagará la pensión de vejez bajo la modalidad que escoja el demandante. En ambos casos, la prestación se pagará a partir del día siguiente al reporte de la novedad de retiro del sistema.

Si para la fecha de cumplimiento del fallo el señor Gonzalo de Jesús Molina ya se retiró del cargo, NO operará el plazo concedido a la entidad, deberá hacerlo de forma inmediata, gestionando lo pertinente ante la OBP para integrar a la CAI el valor del bono pensional, pagando las mesadas a las que haya lugar con el saldo que se halle en su cuenta individual.

Ninguna duda debe existir en cuanto a la procedencia del bono pensional tipo A modalidad 2 en atención a lo regulado en los artículos 60 literal h) y 115 de la Ley 100 de 1993, según el cual el cual aquel es un título de deuda pública que representa el tiempo de cotización del afiliado en Colpensiones, cuya finalidad es precisamente contribuir a forjar un capital suficiente para financiar las prestaciones en atención al traslado del actor a un régimen de capitalización, que de conformidad con lo estipulado por el artículo 59 ibídem, también *“está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros”*.

Por ello se mantendrá la decisión del a quo en cuanto a las gestiones que le corresponde adelantar a Protección S.A. ante la OBP tendientes al pago del bono pensional y su inclusión en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Ello quiere decir que en nada incidirá el incumplimiento de los formalismos administrativos que echa de menos Protección S.A. en el recurso de alzada, por la llana razón que NO tiene la vocación de derribar el derecho si se satisface los requisitos legales para su concesión, debiendo prevalecer el derecho sustancial.

El análisis que precede, nos sirve de antesala para entender porque es improcedente el retroactivo cuyo reconocimiento pretende el demandante a través del recurso de alzada al señalar que la ley NO exige al beneficiario acreditar el retiro del sistema para efectos del reconocimiento de la garantía estatal, sostiene que basta con demostrar la edad y las 1.150 semanas.

No obstante, se aprecia desacertada tal teoría, pues la insuficiencia de capital también comporta un requisito adicional que erradamente la parte actora consideró acreditado, pero sin percatarse que en los cálculos preliminares de la AFP no estaba incluido el bono.

Remitámonos al artículo 83 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

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, aunque en el régimen de ahorro individual con solidaridad no puede hablarse de una fecha fija de causación y disfrute de la pensión de vejez, y todo dependerá de las circunstancias particulares de cada afiliado, lo que si resulta claro es que, ante la falta de esclarecimiento del capital, no puede fijarse la fecha de disfrute al momento de cumplir la edad.

Ahora, NO es ajeno a esta Magistratura los casos en los que la Sala de Casación Laboral se ha ocupado de examinar la viabilidad de la garantía de pensión mínima, incluso cuando NO media el aval del ente ministerial o se soslayan trámites administrativos (como sucede en este caso), y ha llegado a la conclusión que, si tal omisión deviene de la conducta negligente de la administradora, al no honrar sus deberes especiales, dilatando el acceso a la prebenda, le corresponderá reconocerla incluso con cargo a sus propios recursos, postura que sustenta en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994. Fue este el razonamiento plasmado a través de la sentencia SL1069-2023, donde rememoró *in extenso*, las consideraciones realizadas en la SL2512-2021, que a su vez remite al lector a consultar las providencias CSJ SL5658-2021, CSJ SL2676-2021 y CSJ SL4531-2020. A hoy se aplica la misma postura (SL013-2025, SL163-2025).

La Corte señaló que una vez comprobada la existencia de los supuestos contemplados en el art. 64 de la Ley 100 de 1993 (edad, semanas, insuficiencia de capital), le corresponde a la AFP elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la que a su vez tiene la responsabilidad de comprobar su viabilidad, revisando si los recursos de la CAI realmente no financiarían una eventual prestación por vejez, para facultar a la administradora a utilizar los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

De ahí que, siguiendo la línea de pensamiento establecida en aquel precedente, cuando NO siguen los pasos descritos, existe un llamado a determinar si es dable endilgársele a la AFP alguna culpa para que, con cargo a sus recursos, efectué un reconocimiento temporal o transitorio de la prestación.

No obstante, dicha teoría NO es la llamada a aplicarse, dado que NO es la actitud tozuda de la AFP lo que ha impedido el acceso del actor a disfrutar de una pensión de vejez en el RAIS, sino la postura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, situación que precisamente motivó al actor a instaurar esta acción, al margen que la vinculación de dicho ente proviniese de la acuciosidad del juez al utilizar sus facultades oficiosas, dado que el actor identificó como el responsable del pago únicamente a Protección S.A.

Y en decisión SL5701-2021 nuestro órgano de cierre explicó:

[...] En síntesis: recibida la solicitud de garantía de pensión mínima, la AFP tiene 4 meses para tramitar ante el Ministerio de Hacienda la comprobación de los requisitos exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el precepto 84 *ibidem* -si es aplicable al caso-, para así proceder a su reconocimiento primero a cargo de los saldos de la cuenta pensional y luego con los recursos fiscales cuando aquellos se agoten. La omisión de este trámite le acarrea la responsabilidad de asumir una pensión provisional sin afectar la cuenta individual, **sin perjuicio de que acredite ante autoridad competente que el retardo no le es imputable** y obtenga el reembolso respectivo a cargo de la entidad responsable.

Consecuencialmente, al tornarse improcedente otorgar el retroactivo deprecado, los intereses moratorios corren la misma suerte de lo principal.

Así las cosas, al someterse el asunto al análisis judicial, habiéndose definido la causación del derecho en los términos ya descritos, pierde relevancia las órdenes emitidas por la juez, a cargo del ente ministerial, en torno a *reconocer* el derecho y establecer *el capital que LA NACIÓN debe completar para financiar la prestación*. Incluso, en gracia de discusión, como se dijo, a la luz de la jurisprudencia, la inexistencia del aval lo que implica es el pago de la pensión con cargo a las arcas del fondo, no siendo esto lo ocurrido.

En tal sentido, carece de relevancia emitir alguna orden al ministerio respecto de unos trámites relevantes únicamente en la vía administrativa. Por ello se modificará el fallo y en su lugar se aclarará que la AFP es la entidad encargada de reconocer y pagar la garantía de pensión mínima, pues la responsabilidad del Estado se limitaba administrativamente a autorizar la concesión de tal prestación, en la vía administrativa, entendiéndose por tal, el trámite que se debió surtir antes de acudir a la instancia judicial.

Finalmente, procedemos a examinar el descontento del Ministerio respecto de la CONDENA EN COSTAS que en primera instancia se impuso a su cargo.

Resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado

que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

No es ello lo que aquí ocurre, dado que, al margen de la modificación de las condenas a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, precisamente fue su postura la que entorpeció el trámite en los términos ya descritos, sin encontrar eco en los estrados judiciales su negativa de pagar el bono y emitir un pronunciamiento en torno a la viabilidad del aval para el reconocimiento de la garantía pretendida por el afiliado, entorpeciendo el acceso oportuno del actor a la prestación reclamada. Y si no fuese de acogida dicho argumento, bastaría con aplicar el criterio objetivo que contempla la norma, según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, siendo esto lo que precisamente aconteció.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será modificada en los aspectos antes aludidos.

No se impondrán costas en esta instancia dado que ninguno de los recurrentes tuvo éxito en el recurso de apelación y las decisiones aquí adoptadas provienen de la revisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **DECIDE**

**PRIMERO: MODIFICA** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **GONZALO DE JESÚS MOLINA ZAPATA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.089.711 contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, trámite al que se vincularon el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A. que dentro del mes siguiente al reporte de la novedad de retiro

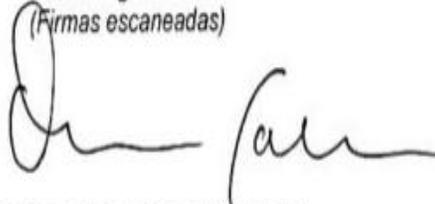
del régimen pensional, reconozca a favor del demandante la garantía de pensión mínima, si y sólo sí, constata que para ese momento el capital de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional, NO permite financiar una pensión de vejez en los términos regulados en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, pues en caso contrario, de ser suficiente, pagará la pensión de vejez bajo la modalidad que escoja el demandante. En ambos casos, la prestación se pagará a partir del día siguiente al reporte de dicha novedad. Se aclara que la AFP es la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima, según sea el caso, pues la responsabilidad del Estado se limitaba administrativamente a autorizar la concesión de tal prestación en la vía administrativa. conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** en los demás se confirma la sentencia.

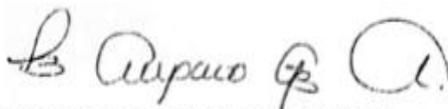
**TERCERO:** sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA