



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PIEDAD DEL SOCORRO VALLEJO ZAPATA
Demandado: PROTECCIÓN S.A. y OTROS
Procedencia: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Decisión: SENTENCIA DEL 6 DE JUNIO DE 2018
Radicado N°: 05001-31-05-016-2016-01395-01 (18-129)

En Medellín, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 806 del 4 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, CARLOS JORGE RUÍZ BOTERO y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dentro del proceso ordinario instaurado por **PIEDAD DEL SOCORRO VALLEJO ZAPATA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO**, radicado bajo el N° 05001-31-05-016-2016-01395-01 (18-129).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante mandatario judicial la señora PIEDAD DEL SOCORRO VALLEJO ZAPATA persigue el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima desde el cumplimiento de los requisitos mínimos, o subsidiariamente, la devolución de saldos, así como también los intereses moratorios, o en subsidio, la indexación, junto con las costas del proceso, con fundamento en que nació el 14 de diciembre de 1957; se afilió a ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 28 de diciembre de 1977 hasta el 31 de enero de 1999, trasladándose a PROTECCIÓN S.A. desde el 1º de febrero de 1999 hasta la actualidad, habiendo cotizado

847 semanas al RPM, 195.59 al RAIS y 214,71 en ESPAÑA; que solicitó la garantía de pensión mínima a la AFP el 21 de septiembre de 2016, y al Ministerio de Hacienda y al Ministerio del Trabajo el 27 de septiembre de 2016, sin obtener respuesta favorable. Finalmente, aduce que no tiene rentas, negocios ni ingresos que le permitan subsistir sin la pensión.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 12 de enero de 2017 (fol. 45), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (fol. 63), PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 3 de abril de 2017 (fols. 66 y ss) a través de apoderado judicial, oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, arguyendo que su poderdante no tiene obligación alguna a su cargo, porque la demandante no reúne la densidad cotizacional requerida legalmente para causar el derecho pretenso. En ese norte, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y petición antes de tiempo.

A su turno, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, presentó respuesta a la demanda mediante vocero judicial (fols. 79 y ss), mediante el cual manifestó su oposición a las pretensiones del libelo incoativo, afirmando para ello que la AFP no ha solicitado ante su representada el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la demandante, trámite necesario para proceder a estudiar su reconocimiento. Seguidamente, propuso como medio exceptivo el que intituló: inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, luego de notificado (fol. 96), LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO dio contestación a la demanda a través de poderhabiente judicial el 30 de mayo de 2017 (fols. 101 y ss.), con la cual se opuso a las pretensiones formuladas, como quiera que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez está a cargo de la AFP. En su defensa, propone como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 6 de junio de 2018 (fols. 137 a 139 con el CD de la audiencia), con la que el cognoscente de instancia absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

1.3. APELACIÓN

La decisión adoptada fue apelada por el apoderado judicial de la parte actora, argumentando que se solicitó a las entidades accionadas el pago de la garantía estatal de pensión mínima, y allegando al plenario la historia laboral de la demandante en España, además de señalar que existe prueba de que PROTECCIÓN S.A. negó la garantía de pensión mínima a la demandante bajo el argumento de no tener las 1150 semanas, sin indicarle que debía hacer algún trámite ante el Estado de España, a pesar de habersele aportado la historia laboral de España en el trámite de reclamación administrativa; de forma que, la demandante cumplió con el trámite administrativo de reclamación de la garantía de la pensión mínima. Del mismo modo, alega que la seguridad social es un derecho fundamental, por lo que no se debe imponer a la demandante la carga de adelantar las gestiones administrativas tendientes al reconocimiento pensional. Por lo anterior, solicita que se condene a las demandadas al pago de la garantía de la pensión mínima y que, de no ser así, se resuelva la pretensión subsidiaria de reconocimiento y pago de devolución de saldos, la cual ni siquiera fue considerada por el *a quo*.

1.4. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad legal para alegar de conclusión en segunda instancia, la apoderada judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, allega memorial en el que solicita que se conserve incólume la decisión tomada por el juzgado de instancia, en razón a que existen elementos probatorios que permitan acceder a las pretensiones formuladas en lo que respecta a su representada, porque los afiliados cuentan con las herramientas idóneas para determinar a cuál régimen pensional afiliarse y/o trasladarse, por tanto, sus decisiones presumen de la buena fe y no deberán ser consideradas como viciadas; y porque lo pretendido por la accionante no es procedente por la falta del cumplimiento de los requisitos legales exigidos, mismos que se han establecido en aras de promover la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el examen del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si le asiste o no derecho a la actora al reconocimiento de la pensión de vejez deprecada recurriendo con la garantía de pensión mínima del RAIS, y de ser así, si son procedentes o no los intereses de mora?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **revocatorio** en cuanto la demandante sí acreditó que cumple con los requisitos mínimos legalmente exigidos para causar la prestación económica pretensa, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1. Garantía de pensión mínima en el RAIS

La garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual, se encuentra consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que *ad litteram* señala:

“...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.”

Es de anotar, que en su redacción prístina el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 consagraba que: *“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 la pensión mínima”,* disposición que si bien

fue derogada expresamente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, se encontraba vigente para la data de los hechos plasmados en la demanda y en sus contestaciones.

Luego, el artículo 4º del Decreto 832 de 1996 reglamentó el artículo 65 de Ley 100 de 1993, puntualizando que *“(...) Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima (...).”*

De suerte que, todos los trámites para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, incluyendo el eventual reconocimiento de semanas cotizadas en el Reino de España, deben correr a cargo de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el solicitante, y que es ante dicha administradora que ha de hacerse la solicitud.

Ahora, en cuanto a quién debe pagar la pensión, se tiene que el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, que modificó el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 832 de 1996, expresamente define que la AFP *“(...) 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 fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía (...).”*

De las preceptiva en cita, educe la Sala que en el RAIS la garantía de pensión mínima se reconoce a quienes (i) arriben a la edad mínima exigida, (ii) cuenten con 1150 semanas de cotización, (iii) acrediten que el capital existente en su cuenta de ahorro individual (CAI) no sea suficiente para financiar su pensión de vejez, y (iv) que no perciban una remuneración superior al SMMLV si se cumplen los anteriores requisitos antes del 25 de mayo 2019. En adición, se desprende que está a cargo de la AFP los trámites pertinentes ante la OBP del Ministerio de Hacienda tendientes al reconocimiento y pago de aquella, así como el pago oportuno al beneficiario de la mesada pensional con cargo al capital obrante en la CAI, el cual se adicionará oportunamente por el Estado antes de su agotamiento, de modo que, el pensionado pueda disfrutar de su prestación sin rémora alguna.

Visto lo anterior y descendiendo al *sub lite*, se tiene que la demandante cumplió los 57 años el 14 de diciembre de 2014, puesto que nació en el mismo día y mes de 1957 (fols. 41 y 42), por lo que acredita el requisito de edad mínima establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la densidad mínima de semanas cotizadas requerida, tenemos que la parte actora esgrime que cuenta con 214,71 semanas aportadas en el Reino de España, las cuales sumadas a las reportadas en las historias laborales de COLPENSIONES y de PROTECCIÓN S.A., son suficientes para que le sea reconocida la garantía de la pensión mínima.

Para ello, relieves la Sala, *prima facie*, que bajo el principio de territorialidad o “*lex loci solutionis*” estatuido en el artículo 2 del C.S.T, la ley laboral colombiana no se aplica a la prestación de los servicios personales en el exterior, salvo ciertas excepciones como en el evento de que la subordinación se continúe ejerciendo por el empleador desde el territorio nacional o que, por voluntad expresa de las partes, se someta el desarrollo del vínculo a la regulación colombiana, o que de manera clara la intención de las partes sea mantener la relación que se venía desarrollando en nuestro país inicialmente (SL-12447-2015 y SL4704-2021).

Empero, ha precisado la jurisprudencia que, en caso de existir un acuerdo entre los Estados español y colombiano, dicho límite al principio de la territorialidad cede, toda vez que “*la propia Constitución Política autoriza la celebración de esos tratados y acuerdos subregionales, y surge como una consecuencia natural, la obligación de respetarlos. El juez laboral, por tanto, está sujeto a los tratados y a los acuerdos subregionales, porque tienen soporte constitucional, porque adquieren carta de nacionalidad con la ley que los ratifica y porque a través de ellos se compromete el Estado colombiano como signatario*”. (C.S.J-SCL, radicación No 20429 del 19 de mayo de 2003).

Conforme lo anterior, como quiera que se pretende la sumatoria de tiempos laborados en el Reino de España, es pertinente acudir a la Ley 1112 de 2006, aprobatoria del “*Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino Unido de España*”, la que surgió como un acuerdo de cooperación internacional en el ámbito de seguridad social.

Dicha Ley se encuadra en la excepción al principio de territorialidad, pues es convenio de cooperación entre las partes contratantes (Estados), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley (1112 de 2006), y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-858 de 2007, siendo entonces norma de obligatorio cumplimiento y

acatamiento, por lo que acto seguido la Sala abordará el estudio de rigor en orden a establecer el cumplimiento o no de los requisitos o criterios que en dicha normativa se consagran.

A este respecto, el artículo 6 de la Ley 1112 de 2006 expresamente señala: *“Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º”*.

En el caso concreto, tenemos que la parte demandante aportó un documento titulado *“INFORME DE VIDA LABORAL”* con membrete del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España (fols. 34 a 40, 257 y 258), mismo que carece de sello de apostilla que permita apreciarlos como prueba, según dispone el artículo 251 del CGP, y que tampoco fue obtenido conforme al procedimiento reglado en la Ley 1112 de 2006, por manera que tal documental *“no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de la prestación, aun por vía judicial, (...) pues a más de no tener certeza que provengan de la autoridad competente designadas en el aludido Acuerdo Administrativo, y no especificarse el ingreso base de cotización o que se hicieron los aportes, tampoco resulta dable soslayar el procedimiento interno al que se ha hecho mención en precedencia acordado por los Estados partes”* (SL2022-2020), circunstancia que indefectiblemente hubiere conducido a la denegación de las pretensiones de la demanda, por cuanto la carga probatoria en este aspecto la debía asumir la demandante, si deseaba que las pretensiones formuladas salieran avantes.

A pesar de ello, luego de ser requerida por esta Colegiatura, mediante comunicado del 26 de octubre de 2020 (fols. 220 a 228) la AFP PROTECCIÓN S.A., informó que a la fecha la demandante cuenta con **1.180** semanas de cotización (fol. 227 vto.), entre las aportadas a tal AFP y las aportadas al RPMPD, acumulado suficiente para acreditar la densidad mínima cotizacional exigida por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, respecto a la limitante para acceder a la garantía de pensión mínima establecida en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, importa señalar que a pesar de que dicha prohibición estaba vigente para la época de la incoación de la demanda, fue derogada expresamente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, publicada en el Diario Oficial n.º 50.964 del 25 de mayo 2019, y siendo que según el reporte de cotizaciones más actualizado, la demandante apenas alcanzó las 1.150 semanas para el 29 de febrero de 2020 (fol. 227 vto.), por contera, no le sería exigible dicha limitante.

Por lo expuesto, sólo resta definir si la demandante cumple con el último de los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a saber, que el capital existente en su cuenta de ahorro individual (CAI) no sea suficiente para financiar su pensión de vejez, tarea en derredor de la cual habrán de hacerse las siguientes disquisiciones.

Liminarmente, tenemos que la demandante solicitó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento de la garantía de pensión mínima mediante petición informal del 21 de septiembre de 2016 (fol. 12), sin adjuntar documentación alguna, la que fue respondida a través de comunicado del 3 de octubre de 2016, en el que la AFP indicó: *“(...) no se ha presentado una solicitud formal para reclamar la pensión de vejez, (...) es necesario que radique el trámite de Pensión por Vejez en Protección S.A., dirigiéndose a la oficina de servicio más cercana (...) dónde le informarán según su caso particular cuál es la documentación necesaria. (...) por ello es necesario que (...) radique ante esta Administradora solicitud formal de Pensión de Vejez. (...) con los formularios propios de la administradora, (...) Tal y como lo cita el artículo 7º del Decreto 510 de 2013 (...) por facultad otorgada en el artículo 15 de la ley 1437 de 2011 (...). Por otra parte, sólo si el afiliado no tuviera el capital suficiente para adquirir una pensión, (...) el Gobierno Nacional completaría el capital para que pueda gozar de una pensión (Garantía Estatal de Pensión Mínima.”* (fols. 70 a 72).

Ello así, refulge palmar que la accionante no acredita que con el monto total de su cuenta de ahorro individual (fol. 73) más el valor del bono pensional a que tendría derecho (fol. 31 y 73), no reúna el capital necesario para financiar *“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”*, a voces del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Es más, la demandante ni siquiera reclamó formalmente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP, aportando los documentos necesarios para ello, conforme las previsiones del artículo 15 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, de lo que se sigue, que la demandante podría eventualmente tener derecho a la pensión establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, lo que de suyo excluiría la posibilidad de acceder a la garantía estatal de la pensión mínima.

No obstante ello, lo expuesto en antelación no significa en modo alguno, que la demandante no estuviere facultada para demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como pudiera entender la AFP accionada, por la potísima razón de que la legislación adjetiva laboral no exige el agotamiento de la reclamación administrativa previa frente a las sociedades de derecho privado, siendo que el artículo 6

del CPT y la SS únicamente dispone tal exigencia cuando la demandada es una entidad de derecho público.

Ante tal panorama, se impone en el *sub iudice* interpretar la demanda de forma que no se vulnere el derecho de la pretensora a acceder a una eventual prestación económica más favorable que la pensión mínima, en aras de evitar mengua alguna al derecho sustancial en disputa y en pos de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social de la parte actora. Así, si bien en el escrito incoativo de la demanda se pretendió el reconocimiento de la “*garantía estatal de pensión mínima de vejez*”, entenderá la Sala que lo realmente pretendido es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, cualquiera sea su modalidad, en tanto dicha interpretación de las pretensiones formuladas se acompasa más con los hechos probados en el proceso y la normativa que regula la materia.

Entendimiento que no vulnera el principio de congruencia, sino que, *a contrario sensu*, se erige como uno de los deberes del juez laboral en su labor de administrar justicia, tal y como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1910-2019, en la cual se memoró que:

“(...) los jueces tienen el deber de interpretar la demanda sin que los fundamentos jurídicos expresados por el actor los restrinja en su labor, porque lo que delimita la causa petendi no son las razones de derecho invocadas en la demanda, las cuales, incluso, pueden no coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso, sino la cuestión de hecho sometida a escrutinio de la jurisdicción.

En lo que jurídicamente concierne al principio de congruencia, la Sala reitera las reflexiones esbozadas en la sentencia CSJ SL2808-2018, que resolvió similar acusación a la acá ventilada. En dicha oportunidad se precisó el alcance y aplicabilidad de dicho principio, en los siguientes términos:

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (...)

Es decir, el principio de congruencia no se limita a un simple ejercicio comparativo entre la demanda y la parte resolutive de una sentencia, pues esta es resultado de un ejercicio complejo en el que, se reitera, al juez le compete aplicar la norma jurídica que rige el caso, conforme a los hechos demostrados en juicio, sin que las razones de derecho invocadas por las partes aten su decisión o limiten su competencia. Por tanto, el ejercicio de subsunción o de hermenéutica jurídica es exclusivo del órgano dotado de jurisdicción, no de las partes. Así lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL15718-2015:

(...), en procura de materializar el derecho a la justicia, los jueces no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes sino al tema o materia objeto del litigio, porque conocedores del Derecho, con miras a resolver los asuntos que les sean planteados en la demanda, en su contestación o en el recurso de apelación, deben investigar y aplicar las normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso -iura novit curia- aún con prescindencia de las invocadas por partes."

Corolario de lo expuesto, antes de continuar el examen de la garantía de la pensión mínima del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, primero habrá de estudiarse la procedencia de la pensión de vejez contemplada en el artículo 64 ibídem, de cara a lo cual la normativa en comento dispone que *"Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, 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."*, texto a partir del que se desprende sin hesitación alguna, que los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS son (i) reunir el capital necesario para financiar una pensión superior al mínimo, y (ii) la decisión del afiliado de disfrutar de la prestación.

En el *sub studium*, se encuentra probada la intención de la demandante de disfrutar la pensión de vejez a que tuviere derecho, aunque no es posible determinar si la accionante cumple con el capital necesario para acceder a la pensión de vejez consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en tanto la parte actora no desplegó actividad probatoria alguna en tal sentido. Sin embargo, toda vez que la AFP accionada tampoco probó que la demandante no tuviere el capital necesario para reconocerle la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, habrá de condenarse a dicha sociedad a

efectuar los cálculos y los estudios necesarios, a efectos de establecer si la demandante cumple con el requisito exigido en dicho artículo para causar el derecho a la pensión de vejez en el RAIS, previa aportación por la accionante de todos los documentos requeridos al efecto. No sobra reiterar que, de conformidad con el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo, deberá ser efectuado por la administradora con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que, con sustento en el decreto antes referido, claramente incluye la cuantía del bono pensional.

Luego, en el evento en que tal estudio conduzca a una decisión positiva, la AFP accionada deberá proceder al reconocimiento y pago de la mesada pensional a la actora, a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a que ésta hubiese presentado todos los documentos necesarios para el estudio de la viabilidad de acceso al derecho pensional, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento del retroactivo pensional, en lo atinente a la pensión en comento, en el asunto de marras la pensión comenzará a pagarse con corte a nómina, o máximo dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de todos los documentos necesarios para su reconocimiento, habida cuenta que a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en el RAIS la causación y disfrute del retroactivo se da desde el momento en que se acumula el capital necesario para financiar las mesadas pensionales y se verifica la voluntad del afiliado de entrar a disfrutar de la pensión de vejez, siendo que en el *sub lite* dicha voluntad no pudo ser verificada por la AFP, a quién en ningún momento se le solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez consagrada en el artículo en cita.

Respecto de los intereses de mora pretensos, los mismos se causan a partir del plazo máximo de 4 meses contemplado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, contados a partir de la solicitud pensional, pero *“de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley (...)” (SL3232-2016)*, excepciones que se presentan en el presente caso, en la medida en que la demandante ni siquiera acreditó haber solicitado la pensión de vejez contemplada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, sino que pidió únicamente la pensión mínima estipulada en el artículo 65 ibídem, lo que implica que la AFP no haya procedido a su reconocimiento y pago, simple y llanamente por la indiligencia de la parte actora.

En su defecto, y por haber sido deprecada subsidiariamente, se ordenará el pago de las mesadas debidamente indexadas, dado que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda constituye un hecho notorio, inclusive pasible de reconocimiento oficioso (SL359-2021). A ese propósito, la sociedad demandada deberá pagar la indexación sobre las mesadas pensionales siempre y cuando su pago exceda del término de 4 meses contados a partir de la entrega de todos los documentos necesarios para resolver el pedimento formulado, y calculada hasta el momento en que se cancele de manera efectiva la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en caso de que la decisión frente a la pensión establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 sea negativa, y retomando el estudio de la pensión a la luz del artículo 65 ibídem, se verificará entonces que efectivamente el capital existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante no es suficiente para financiar una pensión de vejez, y por ello procederá la AFP a reconocer y pagar la garantía de pensión mínima de vejez estipulada en el artículo 65 ibídem en la modalidad de retiro programado, con cargo a los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, debiendo igualmente la AFP adelantar el trámite administrativo correspondiente ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el objeto de que dicha entidad asuma el pago de la prestación un año antes de que se extingan los recursos de la cuenta de ahorro individual, tal y como dispone el Decreto 142 de 2006 y según lo indica el precedente judicial en la sentencia SL4252-2021, en la cual se asienta: *“(…) una vez comprobada la existencia de los supuestos señalados, corresponde a la AFP elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP-, (....) (Artículo 4o del Decreto 833 de 1996 y Artículo 11 Decreto 4712 de 2008), (...) para que proceda la garantía de pensión mínima (Cálculo para la Garantía) (...) esto es, que la OBP emita resolución de reconocimiento de la garantía, la administradora queda obligada a efectuar el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez en cuantía de salario mínimo y en la modalidad de retiro programado.”*

Ha de precisarse en este punto, que según los artículos 1 y 7 del Decreto 832 de 1996, *“la Nación y los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizan a sus afiliados (...) el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez”*, y que cuando la cuenta de ahorro individual se agote se financiará: *“con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación”*, debiéndose en consecuencia proferir condena en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en este tópico.

En cuanto a la fecha de causación, debe tenerse en cuenta que la garantía de pensión mínima “(...) *tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, (...)*” (SL4252-2021). Sin embargo, importa recalcar que de tiempo atrás el precedente judicial señala igualmente que se debe examinar cada caso en especial, atendiendo a sus particularidades específicas para determinar desde cuándo se causa y disfruta la prestación (sentencia con radicado N° 42289 de 2012), y que la *ratio decidendi* plasmada en la sentencia SL4252, en igual sentido estima que para entrar a disfrutar la garantía de la pensión mínima, resulta pertinente verificar el retiro del sistema pensional del afiliado, “*buscando que no haya solución de continuidad entre el momento en el que deja de percibir la renta y el reconocimiento y acceso efectivo al pago de la mesada bajo el pilar solidario*”, estimando la Sala que en el *sub studium* debe verificarse el retiro del sistema, pues a pesar de que la garantía de la pensión mínima está consagrada en el RAIS, se trata de una prestación económica que termina financiándose con recursos provenientes del presupuesto general de la nación, tal y como ocurre con las pensiones del RPMPD, de suerte que es, es dable aplicar analógicamente las disposiciones del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, siendo que en el caso de autos se probó que la accionante reunió la densidad mínima cotizacional desde el 29 de febrero de 2020, en principio la pensión debería pagarse retroactivamente desde el 1° de marzo de 2020, sino fuera porque en el reporte cotizacional aportado por PROTECCIÓN S.A. el 20 de octubre de 2020, indica que la misma se encontraba cotizando como afiliada activa para tal data, y por ende, no es posible determinar la fecha de causación, debiéndose ordenar a PROTECCIÓN S.A. en consecuencia, que proceda al reconocimiento y pago de la garantía a la pensión mínima a partir de la última cotización reportada por la demandante, y sobre 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

En gracia de discusión, vale precisar que la fecha de redención del bono pensional no debe determinar el disfrute pensional, pues ello corresponde mayormente a un trámite de carácter administrativo entre la AFP PROTECCIÓN y la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público previsto en el artículo 3 del Decreto 142 de 2006, y en tratándose de la redención del bono pensional de las mujeres para el financiamiento de la garantía de pensión mínima, pero que no constituye un requisito para el disfrute pensional en los términos establecidos el artículo 2 *ibídem*.

Se autoriza igualmente a PROTECCIÓN S.A. para que, en todo caso descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud.

En lo que respecta a los interés moratorios frente a la garantía de la pensión mínima, se itera que *“de forma excepcionalísima y particular, esta Corporación ha estimado que la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley”* (CSJ SL787-2013), y siendo que en el presente asunto PROTECCIÓN S.A. denegó el reconocimiento y pago de dicha prestación con fundamento en lo establecido en el artículo 15 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, concluye la Sala que su negativa contó con pleno respaldo normativo.

En su defecto, y por haber sido deprecada subsidiariamente, se ordenará el pago de las mesadas debidamente indexadas, dado que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda constituye un hecho notorio, inclusive pasible de reconocimiento oficioso (SL359-2021). A ese propósito, la sociedad demandada deberá pagar la indexación calculada desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta el momento en que se cancele de manera efectiva la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por resultar vencida, en términos del numeral 4 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, \$908.526, a favor de la parte actora.

Sin costas en contra del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y del MINISTERIO DEL TRABAJO, en tanto la codena proferida contra el primero no se debe a sus actuaciones en el trámite procesal, sino a las consecuencias administrativas propias de PROTECCIÓN S.A., mientras que el segundo ente público referido fue absuelto de todas las pretensiones incoativas.

Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A., y a favor de la demandante, correspondiéndole a la *a quo* la tasación de las agencias en derecho que correspondan.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia materia de apelación proferida el 6 de junio de 2018 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a que realice los cálculos y los estudios necesarios, con miras de establecer si la demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para causar el derecho a la pensión de vejez, para lo cual se le otorga el mismo término legal de 4 meses, contados a partir del día en que la accionante aporte todos los documentos requeridos al efecto.

En caso de que tal estudio arroje una decisión estimatoria del derecho pensional recabado, la AFP accionada deberá proceder al reconocimiento y pago de la mesada pensional a la actora, a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a que ésta hubiese presentado todos los documentos necesarios para el estudio pensional, debiendo comenzar a pagar la mesada pensional máximo dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de todos los documentos necesarios para su reconocimiento, pago que deberá realizar con la debida indexación si excede el término concedido, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

En el evento en que la decisión frente a la pensión establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 sea negativa, procederá la AFP a reconocer y pagar a la demandante la garantía de pensión mínima de vejez estipulada en el artículo 65 ibídem, a partir de la última cotización reportada por la demandante, pago que deberá efectuar con la debida indexación, calculada desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta el momento en que se cancele de manera efectiva la obligación, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

Parágrafo: AUTORIZAR a PROTECCIÓN S.A. para que, en todo caso, descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: En caso de que sea procedente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a adelantar el trámite administrativo correspondiente ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que dicha administradora de pensiones asuma el pago de la prestación dentro de los términos legales, y **CONDENAR** a LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a efectuar oportunamente el condigno trámite administrativo que garantice la provisión de los recursos necesarios para el pago de la prestación económica.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., fijándose como agencias en derecho la suma \$ 908.526 y a favor de la demandante. Las costas de primera instancia se revocan y correrán a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de PIEDAD DEL SOCORRO VALLEJO ZAPATA, tásense.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se da constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.


SECRETARIO Sala Laboral
REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÁN
SALA LABORAL
SECRETARÍA