**PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL / FINANCIACIÓN**

… la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se financia: i) Sólo con los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros que ellos generen, ii) Ora con estos y con los bonos y, o, títulos pensionales si a ellos hubiese lugar y iii) En eventos específicos, cuando se cumplen las condiciones previstas por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, con la garantía de pensión mínima.

**GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA / REGULACIÓN LEGAL / REQUISITOS**

Esta última figura de pensión mínima, como se expresó, está regulada por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “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”.

**BONOS PENSIONALES / TRÁMITE Y DEBERES AFP / INCUMPLIMIENTO / PENSIÓN PROVISIONAL**

El Decreto 656 de 1994, en su artículo 20, señala las obligaciones y acciones que deben llevar a cabo las Administradoras de Fondos Pensionales en los procesos de solicitud y emisión de bonos pensionales de los afiliados. Así determinó: “Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad”. (…) Más adelante, en el artículo 21 ibídem establece que cuando las Administradoras de Fondo de Pensiones no cumplen con los deberes legales en el proceso de emisión del bono pensional, a modo de sanción deberán reconocer una pensión provisional en favor del afiliado con cargo a sus propios recursos…

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500420210044601

Demandante: Carlos Ariel Echeverry Gallego

Demandado: Protección S.A. y Ministerio de Hacienda - OBP

Asunto: Apelación Sentencia del 30 de agosto de 2023

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito

Tema: Garantía de pensión mínima de vejez

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, catorce (14) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**Aprobado por Acta No. 68 (07/05/2024)**

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación formulado respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario laboral** promovido por **CARLOS ARIEL ECHEVERRY GALLEGO** en contra de la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y como vinculado el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, cuya radicación corresponde al **66001310500420210044601.**

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 66**

**ANTECEDENTES**

1.- **Pretensiones.**

**CARLOS ARIEL ECHEVERRY GALLEGO** pretende que se declare como beneficiario de la garantía de pensión mínima de vejez de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia, se ordene a Protección S.A. al pago y reconocimiento de dicha prestación a partir del 01 de agosto de 2019, fecha en que acreditó los requisitos para acceder a su derecho pensional. Asimismo, se ordene el pago del retroactivo causado desde el 01 de agosto de 2019, el cual a la fecha asciende a $28.190.973, junto con el reconocimiento de los intereses moratorios. De forma subsidiaria, solicitó el pago de las condenas debidamente indexadas. Finalmente, que se condene en costas a la administradora.

2.- **Hechos.**

En síntesis, relata el accionante que nació el 04 de marzo de 1957 y que se trasladó del Regimen de Prima Media administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad manejado por Colfondos S.A. hoy Protección S.A. Cuenta que el 04 de marzo de 2019 cumplió los 62 años y el 11 de julio de 2019 solicitó ante la AFP Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez. En respuestas emitidas el 15 de julio, 05 de septiembre y 19 de septiembre de 2019 la AFP confirmó que recibió la documentación relacionada con la solicitud pensional; sin embargo, el 20 de enero de 2020 Protección indicó que en la historia laboral existía una “*inconsistencia no solucionable”* respecto del periodo comprendido entre 198312 a 198505 con el aportante “Cucalon CH Gustavo A”, por lo que no son tenidos en cuenta para el total de semanas cotizadas.

Conforme a lo anterior, considera que la AFP no brindó solución ante la inconsistencia de los periodos, aduciendo que para poder seguir con el trámite era necesario aprobar la historia laboral y firmar los formatos 470 emisión de bonos, formato de anulación y liquidaciòn de la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales. Posteriormente, mediante escrito del 05 de marzo de 2020 requirió al actor para corregir la historia laboral e informó que se una vez solicitada la información ante el Ministerio de Defensa Nacional de los periodos del 15-05-1975 al 30-04-1977, se expidió certificado de “NO VINCULACIÓN”, por lo tanto, debía suministrar documentos probatorios para continuar con el trámite pensional.

Advirtió que según la historia laboral generada el 03 de julio de 2019, la AFP Protección reconoce que cotizó un total de 1.152 semanas, incluidas las semanas que acreditó ante Colpensiones, discriminadas así: 599.14 semanas cotizadas en otro régimen y 552.86 semanas cotizadas en Protección. No obstante, en la historia laboral generada el 17 de enero de 2020 se reconoce un total de 931.43 semanas, discriminadas así: 378.57 semanas cotizadas a otro régimen y 552.86 semanas cotizadas a Protección. Por su parte, el certificado de bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 17 de enero de 2021 consta como tiempo válido para bono un total de 599 semanas, sin que se hubiese tenido en cuenta el periodo de diciembre de 1983 a mayo de 1985.

En ese sentido, considera que tiene acreditadas un total de 1.152 semanas cotizadas ante la AFP Protección y cumple con los requisitos exigidos para obtener el derecho a la garantía de pensión mínima.

3.- **Posición de las demandadas.**

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**,se opuso a las pretensiones e indicó que el actor tiene derecho al bono pensional Tipo A modalidad 2 de acuerdo con la liquidación provisional del bono generada por el sistema interactivo, en respuesta a la petición elevada por Protección el 14 de abril de 2020, donde concurre como emisor la Nación y participan los contribuyentes, en este caso, Colpensiones y el Ministerio de Defensa Nacional. La redención del bono tuvo lugar el 04 de marzo de 2019, fecha en que el actor alcanzó los 62 años.

Advirtió que la AFP Protección solicitó la emisión y redención del bono pensional el 14 de abril de 2020, que se efectuó por medio de la Resolución No. 23631 del 17 de diciembre de 2020. De conformidad con la información que aparece en el sistema, el Ministerio de Defensa Nacional el 02 de diciembre de 2020, mediante la Reesolución No. 6034 del 13 de noviembre de 2020, reconoció y pagó la cuota parte de bono pensional que tenía a su cargo, teniendo en cuenta 599 semanas que fueron reportadas por Colpensiones. Respecto a los tiempos entre el 01-12-1983 al 03-05-1985 con el empleador GUSTAVO A CUCALÓN CH, considera no se pueden tener en cuenta para liquidar el bono porque según la información registrada en el archivo laboral masivo de Colpensiones, aparecen con “MORA”.

Por lo anterior, sostiene que los tiempos en los cuales el empleador no efectuó el pago de aportes al ISS, *NO SON VÁLIDOS* para efectos de liquidar el bono pensional, lo que conlleva a concluir que el demandante y/o la administradora son los responsables de adelantar las gestiones que en derecho correspondan ante su ex empleador moroso para que responda por el tiempo laborado sin aportes a pensión, trámite en el cual la OBP no tiene injerencia ni responsabilidad alguna. Como excepciones propuso: *falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.* (anexo12)

**Protección S.A.** No contestó la demanda.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante decisión del 30 de agosto de 2023, la Jueza Cuarta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

*“****PRIMERO: NEGAR*** *las pretensiones de la demanda interpuestas por el señor CARLOS ARIEL ECHEVERRY GALLEGO en contra de PROTECCIÓN, siendo vinculada a la actuación MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.* ***SEGUNDO: DECLARAR*** *probada de oficio, la excepción de mérito de petición antes de tiempo, dadas las consideraciones precedentes.* ***TERCERO: CONDENAR*** *en costas a la parte demandante en un 100% en favor de la parte demandada.”.*

Para arribar a tal decisión, la *A quo* estableció que el actor cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, pues a la fecha la AFP Protección S.A. acreditó que no cuenta con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez, cumplió los 62 años el 04 de marzo de 2019 y según la historia laboral expedida el 02 de mayo de 2023 tiene un total de 1.152 semanas cotizadas, siendo su última cotización en el mes de junio de 2019. Sin embargo, evidenció que la administradora solicitó ante la OBP el estudio de la garantía de pensión mínima el pasado 01 de marzo de 2021, pero fue rechazada por la entidad pública bajo el argumento de que existía el pago de aportes extemporáneos, superiores a 26 semanas con posterioridad al 31 de diciembre de 2018 como trabajador independiente; por lo que, una vez la AFP subsanara las inconsistencias podría solicitar nuevamente el reconocimiento de la prestación.

Seguidamente, por requerimiento de Protección, el actor realizó el pago de aportes por los periodos comprendidos entre marzo de 2009 a diciembre de 2011 por la suma de $10.114.691; empero, conforme a lo estipulado en el Decreto 1406 de 1999, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Pereira, los trabajadores independientes solo pueden cancelar aportes de tiempos futuros y no pasados, pues esa facultad está limitada para empleadores. De modo que, la cancelación de los aportes realizados por el demandante solo pueden computarse a partir de julio de 2019 en adelante, por ser la data de la última cotización reportada en la historia laboral.

En ese sentido, la jueza declaró de oficio la excepción de petición antes de tiempo, teniendo en cuenta que, para la data en que el actor solicitó la pensión, esto es, el 11 de julio de 2019, no tenía la densidad de semanas requeridas para la garantía reclamada, pues acreditó las 1.150 semanas en el año 2019 y presentó la demanda el 16 de diciembre de 2021; no obstante, indicó que el actor puede reclamar la pensión vía administrativa ante la AFP Protección.

**RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **demandante** presentó el recurso de apelación contra la sentencia argumentando queal verificar la historia laboral los periodos del año 2009, 2010 y 2011, dichos periodos fueron aprobados por el fondo de pensiones, de ahí que alcanzó las 1.153 semanas, situación que se debe valorar respecto de esa aceptación que hace la entidad de los pagos que fueron realizados por el demandante en calidad de trabajador independiente. Agregó que, si bien es cierto, la norma no contempla el cálculo actuarial de independientes, sí permite el pago con intereses de mora, tal como acontenció con el actor. Por lo tanto, considera que al momento en que se solicitó la pensión el demandante sí tenía las 1.150 semanas requeridas para acceder a la prestación.

Por otra parte, indicó que en el bono pensional existen unos periodos que aparecen realizados por el empleador GUSTAVO A CUCALÓN CH y el Ingenio Risaralda, que tampoco fueron tenidos en cuenta en la historia laboral, de ahí que el actor también hubiera alcanzado las semanas, en caso de no tenerse como válidos los aportes pagados extemporáneamente por el actor. Lo anterior quiere decir, que bien sea por los aportes cancelados o los que aparecen con novedad en el bono pensional, el demandante sí acreditaba las 1.150 semanas para la Garantía de Pensión Mínima. Máxime cuando es obligación de las AFP adelantar todas las gestiones para consolidar la historia laboral, situación que no hizo el fondo privado, ya que se debía realizar al momento en que la persona se afilia. Por ende, no aplica la excepción de petición antes de tiempo decretada de oficio por la jueza y debe acceder a las pretensiones de la demanda.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el **problema jurídico** se enmarca en: **1)** Determinar si se configura la excepción de petición antes de tiempo, decretada de oficio por la *a quo.* **2)** En caso negativo, se debe establecer si el señor CARLOS ARIEL ECHEVERRY GALLEGO tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez, en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993. **3)** Determinar la condena en costas.

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

**Garantía de Pensión Mínima de Vejez**

De conformidad con el **artículo 60 de la Ley 100 de 1993**, una de las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es que la cuantía de la prestación depende de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y el de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

Más adelante, en el literal h) *ibídem* se indica que el **bono pensional** es un título al cual tienen derecho los afiliados que hayan efectuado aportes o cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público o prestado servicio como servidores públicos; el cual se emite al momento en que se trasladen de régimen.

Por su parte, los artículos 65 y 68 de la mentada norma, señalan que para el **cálculo de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad** se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar; en otras palabras, las pensiones de vejez se financian con los recursos de la cuenta de ahorros individual de cada afiliado, para ello se tiene en cuenta el valor de los bonos pensionales, solo cuando el afiliado reúna los requisitos para ello; y podrán ser efectivos a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión. (Art. 67 *ibídem)*

En resumen, **la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se financia**: **i)** Sólo con los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros que ellos generen, **ii)** Ora con estos y con los **bonos** y, o, títulos pensionales si a ellos hubiese lugar y **iii)** En eventos específicos, cuando se cumplen las condiciones previstas por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, con la garantía de pensión mínima.

Esta última figura de **pensión mínima**, como se expresó, está regulada por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

***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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

De lo anterior, se colige que cuando al afiliado arriba a la edad de pensión (57 años si son mujeres y 62 si son hombres) y cuenta con más de 1.150 semanas cotizadas o de tiempo de servicios, pero no reúne el capital mínimo necesario para el financiamiento de su pensión mínima, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, podrá ser beneficiario de la garantía de pensión mínima, es decir, la Nación completará la parte que le haga falta para obtener la pensión.

Nótese que para obtener, bien sea la pensión de vejez (art. 64 L.100/93) o la garantía de pensión mínima (art. 65 L.100/93**), es indispensable y apenas lógico conocer el valor del bono pensional**, el cual se obtiene con el requerimiento que efectúe el fondo pensional del afiliado a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, organismo que liquida y emite el bono, previo al agotamiento de las siguientes etapas: **i)** Conformación de la historia laboral del afiliado, **ii)** Solicitud y realización de la liquidación provisional, **iii)** Aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional, **iv)** Emisión, **v)** Expedición, **vi)** Redención y **vii)** Pago del bono pensional. (SL4305-2018)

**Pensión Provisional de Vejez**

El Decreto 656 de 1994, en su artículo 20, señala las obligaciones y acciones que deben llevar a cabo las Administradoras de Fondos Pensionales en los procesos de solicitud y emisión de bonos pensionales de los afiliados. Así determinó:

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

*Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.*

*Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado. Tratándose de personas que se hayan pensionado por vejez con anterioridad a dicha edad y se hayan acogido a la modalidad de retiro programado, la solicitud de pago del bono pensional será presentada por la administradora que se encuentre pagando la pensión al momento de cumplirse todos los requisitos señalados para la redención del título.*

*La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos para acceder a la pensión. Tratándose de personas que hayan obtenido una pensión de vejez con anterioridad a dicha edad, la solicitud de pago del bono deberá presentarse por la entidad que tenga a su cargo el pago de la pensión al momento en que el pensionado cumpla esa edad.*

*En todo caso, el seguimiento del proceso de pago efectivo de los bonos pensionales se adelantará por las entidades que tengan a su cargo el pago de la respectiva pensión.*

Más adelante, en el artículo 21 *ibídem* establece que cuando las Administradoras de Fondo de Pensiones no cumplen con los deberes legales en el proceso de emisión del bono pensional, a modo de sanción deberán reconocer **una pensión provisional en favor del afiliado** con cargo a sus propios recursos, en aquellos casos en que sea responsabilidad del fondo. Tal norma reza:

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

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

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

***Parágrafo. -*** *Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo.* (Negrilla fuera de texto)

**Caso Concreto**

Sea lo primero indicar que como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes: **i)** el señor CARLOS ARIEL ECHEVERRY GALLEGO nació el **04 de marzo de 1957** y que en el año 2019 cumplió los 62 años. (Archivo3, fl.3); **ii)** que según el certificado de SIAFP el 10 de diciembre de 1999 se trasladó de Colpensiones a Colmena hoy Protección, con fecha de efectividad del 01 de febrero de 2000. (AnexoMemorial20230503) **iii)** que el 11 de julio de 2019 elevó solicitud pensional ante la AFP Protección S.A. (archivo3, fl.7)

1. **Excepción de petición antes de tiempo y contabilización de semanas.**

Sea lo primero indicar que la excepción de petición antes de tiempo es una situación procesal consistente en haber formulado una pretensión cuando aún no se ha consolidado el derecho sustancial; en otras palabras, se configura esta excepción en el momento en que la parte recurrente interpone la demanda cuando no existe el derecho que reclama.

En ese orden, se tiene que la demanda tiene por objeto el reconocimiento y pago de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez por considerar que el actor cumple con las 1.150 semanas requeridas para tal fin y demás condiciones exigidas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Pues bien, a fin de establecer si el demandante efectivamente cumplió con la densidad de semanas para acceder a la prestación solicitada y determinar si los acreditó antes o después de interpuesta el escrito inicial en primera instancia, se hace necesario analizar las historias laborales expedidas por Protección el 03 de julio de 2019 donde acreditó que el demandante tiene **559.14 en el RPM** y 552.86 en el RAIS para un **total de** **1.152 semanas** (fl.12, anexo3) y la del 17 de enero de 2020 donde consta que cotizó **378.57 en el RPM** y 552.86 en el RAIS para un **total de 931.43** (fl.26, anexo3)

Como quiera que la diferencia de semanas radica en los aportes realizados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la Sala revisó las historias laborales expedidas por el fondo privado, encontrándo varias inconsistencias entre junio de 1980 y abril de 1986 detalladas en el siguiente cuadro comparativo:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Reporte del 17 de enero de 2020** | | **Reporte del 03 de julio de 2019** | |
| Año/Mes | Días Cotizados | Año/Mes | Días Cotizados |
| 1980/06 | 14 | 1980/06 | 14 |
| 1980/07 | 30 | 1980/07 | 31 |
| 1980/08 | 30 | 1980/08 | 31 |
| 1980/09 | 30 | 1980/09 | 30 |
| 1980/10 | 30 | 1980/10 | 31 |
| 1980/11 | 30 | 1980/11 | 30 |
| 1980/12 | 30 | 1980/12 | 31 |
| 1981/01 | 30 | 1981/01 | 31 |
| 1981/02 | 30 | 1981/02 | 28 |
| 1981/03 | 30 | 1981/03 | 31 |
| 1981/04 | 30 | 1981/04 | 30 |
| 1981/05 | 30 | 1981/05 | 31 |
| 1981/06 | 30 | 1981/06 | 30 |
| 1981/07 | 30 | 1981/07 | 31 |
| 1981/08 | 30 | 1981/08 | 31 |
| 1981/09 | 30 | 1981/09 | 30 |
| 1981/10 | 30 | 1981/10 | 31 |
| 1981/11 | 30 | 1981/11 | 30 |
| 1981/12 | 30 | 1981/12 | 31 |
| 1982/01 | 30 | 1982/01 | 31 |
| 1982/02 | 30 | 1982/02 | 28 |
| 1982/03 | 30 | 1982/03 | 31 |
| 1982/04 | 30 | 1982/04 | 30 |
| 1982/05 | 30 | 1982/05 | 31 |
| 1982/06 | 30 | 1982/06 | 30 |
| 1982/07 | 30 | 1982/07 | 31 |
| 1982/08 | 30 | 1982/08 | 31 |
| 1982/09 | 30 | 1982/09 | 30 |
| 1982/10 | 30 | 1982/10 | 31 |
| 1982/11 | 30 | 1982/11 | 30 |
| 1982/12 | 30 | 1982/12 | 31 |
| 1983/01 | 30 | 1983/01 | 31 |
| 1983/02 | 30 | 1983/02 | 28 |
| 1983/03 | 30 | 1983/03 | 31 |
| 1983/04 | 30 | 1983/04 | 30 |
| 1983/05 | 30 | 1983/05 | 31 |
| 1983/06 | 30 | 1983/06 | 30 |
| 1983/07 | 30 | 1983/07 | 31 |
| 1983/08 | 30 | 1983/08 | 31 |
| 1983/09 | 30 | 1983/09 | 30 |
| 1983/10 | 30 | 1983/10 | 31 |
| 1983/11 | 30 | 1983/11 | 30 |
| 1983/12 | 30 | 1983/12 | 0 |
| 1984/01 | 30 | 1984/01 | 0 |
| 1984/02 | 30 | 1984/02 | 0 |
| 1984/03 | 30 | 1984/03 | 0 |
| 1984/04 | 30 | 1984/04 | 0 |
| 1984/05 | 30 | 1984/05 | 0 |
| 1984/06 | 30 | 1984/06 | 0 |
| 1984/07 | 30 | 1984/07 | 0 |
| 1984/08 | 30 | 1984/08 | 0 |
| 1984/09 | 30 | 1984/09 | 0 |
| 1984/10 | 30 | 1984/10 | 0 |
| 1984/11 | 30 | 1984/11 | 0 |
| 1984/12 | 30 | 1984/12 | 0 |
| 1985/01 | 30 | 1985/01 | 0 |
| 1985/02 | 30 | 1985/02 | 0 |
| 1985/03 | 30 | 1985/03 | 0 |
| 1985/04 | 30 | 1985/04 | 0 |
| 1985/05 | 3 | 1985/05 | 0 |
| 1985/07 | 28 | 1985/07 | 29 |
| 1985/08 | 30 | 1985/08 | 31 |
| 1985/09 | 30 | 1985/09 | 30 |
| 1985/10 | 30 | 1985/10 | 31 |
| 1985/11 | 30 | 1985/11 | 30 |
| 1985/12 | 30 | 1985/12 | 31 |
| 1986/01 | 30 | 1986/01 | 31 |
| 1986/02 | 30 | 1986/02 | 28 |
| 1986/03 | 30 | 1986/03 | 31 |
| 1986/04 | 10 | 1986/04 | 10 |
| **Total días** | **1522** | **Total días** | **1544** |
| **Total semanas** | **217** | **Total semanas** | **221** |

De lo anterior se puede concluir que, sin razón justificada, Protección S.A. modificó el número de semanas en la historia laboral expedida en el año 2020, ya que contabilizó las semanas en meses de 30 días y no calendario como se reportó en la historia laboral del 2019. Además, por motivos que desconoce la Sala, a pesar de que en primera oportunidad en 2019 no se reportaron aportes en el interregno **1983/12 a 1985/05** (resaltados en rojo en la tabla), la AFP agregó dicho tiempo en el reporte del 2020, contabilizando los días de 30 por cada mes. Faltando a la realidad de la situación laboral del demandante y contradiciendo sus propios dichos sin justificación. De ahí que, primero reportó un total de 599 semanas en el RPM y luego redujo a 378,57 semanas en el RPM. Esta diferencia se debe a que, presuntamente, **el fondo tomó las 221 semanas** efectivamente laboradas y pagadas por el empleador CUCALON CH GUSTAVO A., entre el junio de 1980 y abril de 1986, y erróneamente **las restó a las 599 semanas cotizadas en el RPM**, **que arrojó un total de 378 semanas**, como finalmente lo indicó en la historia laboral más actualizada del 17 de enero de 2020 (fl.26, anexo3).

Tal discordancia cobra mayor relevancia con la información brindada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el informe de la Historia Válida para Bono expedida el 17 de enero de 2020 (fl.39, anexo3), certificó que el tiempo válido para bono era de **599 semanas** **sin incluir el tiempo de** **1983/12 a 1985/05** porque no se habían efectuado aportes en dicho lapso. Esta información fue reiterada en la Historia Válida para Bono del 05 de octubre de 2022, arrimada por parte del ente público con la contestación de la demanda. (fl.20, anexo12) y la del 02 de mayo de 2023 allegada por el fondo privado (AnexoMemorial20230503).

En este punto es importante recordar que, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el resumen de semanas que expidan las Administradoras de Pensiones se presume, en principio, cierto, veraz y vinculante, en virtud de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, pues “*es la entidad la que tiene a su cargo la custodia de las historias laborales de los afiliados y «por regla general, la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados», como se indicó en los proveídos CSJ SL5172-2020 y CSJ 4167-2021.”* (SL3556-2022)

Por lo anterior, Protección debía tener especial cuidado en la información que certifica al emitir las historias laborales de sus afiliados, sin que sea posible que posteriormente y sin explicaciones razonables se emita un reporte con información diversa, parcializada o modificada, pues admitir tal facultad ilimitada vulneraría la confianza legítima que los afiliados depositan en los fondos de pensiones.

Así las cosas, no cabe duda de que, el actor tiene cotizadas un total de **599 semanas** **en el RPM**, ya que siempre se reportó como “NO VÁLIDO PARA BONO” el interregno entre el **1983/12 a 1985/05.** De manera que, para la fecha en que solicitó el reconocimiento pensional ante Protección S.A., esto es, el 11 de julio de 2019 (archivo3, fl.7), contaba con las 1.150 semanas necesarias para acceder a la Garantía de Pensión Mínima, pues, se insiste, en el RPM contabilizó 599.14 semanas y en el RAIS la suma de 552.86, para un **total de 1.152 semanas en toda la vida laboral** hasta su última cotización reportada en el mes de julio de 2019.

Ahora, la jueza de primera instancia declaró de oficio la excepción de petición antes de tiempo, en razón a los tiempos pagados por el demandante en calidad de trabajador independiente, de forma extemporánea y posterior al mes de julio de 2019. Sin embargo, independiente de la validez o no de los pagos extemporáneos*,* no era procedente declarar la petición antes de tiempo, pues como se explicó con antelación, a la fecha de interposición de la demanda el 16 de diciembre de 2021 (anexo04) el demandante acreditó los requisitos para acceder a la Garantía de Pensión Mínima de Vejez, en los términos del artículo 65 de la Ley 100/93, al contar con un total de 1.152 semanas, 62 años y su capital era insuficiente para obtener una pensión mínima del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 *ibídem.*

De conformidad con lo anterior, resultó desacertada la decisión de la *a quo* al declarar de oficio la excepción de petición antes de tiempo.

1. **Pensión Provisional de Vejez a cargo de Protección S.A.**

En el régimen de responsabilidad de las administradoras de pensiones, regulado en el Decreto 656 de 1994 compilado en el Decreto 1833 de 2016, existe la posiblidad normativa de establecer en cabeza de una administradora del RAIS la obligación temporal de asumir el pago de una pensión y, con cargo a sus propios recursos, cuando se comprueba la falta de cumplimiento oportuno, adecuado y eficaz de sus obligaciones, bien sea la tardanza injustificada al momento de solicitar la expedición, redención y pago del bono pensional o el retardo en el trámite de solicitud de garantía ante el ente estatal.

Así lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencias como la reciente SL467 de 2024, recordó:

“*Así las cosas,* ***existe normativamente la posibilidad en determinados casos*** *de establecer en cabeza* ***de una administradora del RAIS*** *la obligación de manera temporal,* ***de asumir el pago de la pensión y, con cargo a sus propios recursos****, lo que permanece hasta tanto cumpla su deber.*

*El artículo 22 de la misma reglamentación, determina que En aquellos casos en los cuales se demuestre responsabilidad de la administradora en el retardo en pronunciarse respecto de una solicitud de pensión, la Superintendencia Bancaria ordenará el reembolso de las respectivas cuentas con cargo a los recursos de la entidad responsable.*

*Así, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las administradoras es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador. En el tema analizado, se determinó que, si por razones imputables a ellas el afiliado no tiene los recursos para acceder a la pensión bajo la garantía de pensión mínima —claro está siempre y cuando consolide los requisitos para su acceso— corresponderá el pago de la pensión cuya fuente financiara provisional estará a cargo de la AFP con sus recursos.*

*Sumado a lo anterior, tenemos que, si injustificadamente la administradora retarda el trámite de la solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma cuando evidencie que existe un actuar displicente que impidió la materialización del derecho.”* (Negrilla del texto. Subrayado fuera de texto)

Pues bien, a fin de analizar si existió o no la diligencia debida por parte de Protección S.A. resulta indispensable describir cronológicamente los siguientes sucesos:

1. Según el oficio con recibido del **15 de julio de 2019**, el señor Carlos Ariel Echeverry Gallego elevó solicitud pensional ante la AFP. Reiteradas el **05 de septiembre de 2019** y **19 de septiembre de 2019** (fl.4 a 6, anexo3)
2. El **03 de julio de 2019**, se expidió la historia laboral que acreditó que el actor tenía un total de 1.152 semanas cotizadas en toda su vida. (fl.12, anexo3)
3. El **11 de julio de 2019** presentó manifestación bajo juramento de que no recibe ingresos mensuales y no posee aportes voluntarios o pensiones, a fin de que la información sea corroborada por la OBP para solicitar la Garantía de Pensión Mínima. (fl.7, anexo3)
4. El **20 de enero de 2020**, el fondo privado Protección informó al demandante que la historia laboral presentaba inconsistencias, pues se encontró lo siguiente:

“*Verificada la base de datos, nos permitimos informarles que figura deuda en el periodo comprendido entre 198312 a 198505 con el aportante CUCALON CH GUSTAVO A con número patronal 04160104005, por lo cual no son tenidos en cuenta para el total de semanas cotizadas. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, en caso de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes; es importante aclarar que la procedencia del mismo depende de algunas variables así: si el empleador se encuentra incurso en procesos concursales, procesos coactivos adelantados por el ISS hoy competencia de Ferrocarriles Nacionales, se trata de empleadores (Personas Jurídicas) liquidadas o ilocalizables o personas naturales fallecidas, así como la antigüedad de la deuda…”*

En virtud de la anterior información, señaló que no era posible continuar con el proceso de la prestación económica reclamada, siendo necesario aprobar la historia laboral y firmar los formatos 470 emisión de bonos, formato de anulación y liquidación de la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales. (fl.8, anexo3)

1. EL **05 de marzo de 2020**, la AFP informó al actor que una vez verificada la información de la historia laboral, se debía realizar la corrección respecto de los aportes del Ministerio de Defensa Nacional, pues se había elevado la petición ante dicha cartera ministeral sobre los tiempos entre el 15-05-1975 al 30-04-1977 y expidieron el certificado de *NO VINCULACIÓN,* por tanto, el demandante debía suministrar la documentación probatoria para continuar con la reconstrucción de la historia.
2. En el mes de **septiembre de 2020**, Protección S.A. interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, para que adelantara las gestiones administrativas para reconocer y pagar los bonos pensionales de varios afiliados, entre ellos, el demandante. (AnexoMemorial20230503)
3. Por medio de la sentencia de tutela del **16 de octubre de 2020**, el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, tuteló el derecho de petición de Protección en representación de sus afiliados y le ordenó al Ministerio de Defensa, realizar las gestiones tendientes a obtener la asigación presupuestal para el pago de los bonos. (AnexoMemorial20230503)
4. El **17 de diciembre de 2020**, por medio de la Resolución No. 23631, la Oficina de Bonos Pensionales emitió y ordenó el pago del bono pensional a cargo de la Nación por los aportes al Ministerio de Defensa y por los tiempos reportados al ISS, del demandante identificado con número de cédula 4588355c02 (fl.11, anexo12)
5. El **27 de enero de 2021** la AFP eleva solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez y por medio del oficio del **01 de marzo de 2021** la OBP informó al fondo privado que, en el caso del demandante, se rechazó la petición argumentando que “*LA AFP REGISTRA QUE NO EXISTEN APORTES EFECTUADOS EXTEMPORÁNEAMENTE A PARTIR DEL 01-01-2019; SIN EMBARGO, EN ARCHIVO PLANO DE COTIZACIONES SE EVIDENCIA PAGO DE APORTES EXTEMPORÁNEOS SUPERIORES A 26 SEMANAS, EFECTUADOS CON POSTERIORIDAD AL 31-12-2018 COMO INDEPENDIENTE,, LA AFP NO ADJUNTA LOS SOPORTES REQUERIDOS”.* (fl.22, anexo12)
6. El **06 de mayo de 2021**, Protección informó al demandante que había efectuado el pago de aportes para los periodos entre el **03/2009 al 12/2011** por valor de $10.005.800; sin embargo, lo procedente era realizar la liquidación de un cálculo actuarial y no de aportes de mora por medio de PILA. En razón a ello, lo correcto era cancelar un total de $20.120.491, quedándo pendiente de pago la diferencia por valor de $10.114.691. (AnexoMemorial20230503)
7. El **16 de diciembre de 2021** el demandante interpone la demanda ordinaria laboral en contra de la AFP Protección. (anexo4)
8. El **06 de abril de 2022** el fondo privado niega el trámite de la pensión de vejez en favor del actor, señalando que, la OBP rechazó la solicitud pensional hábida cuenta de los aportes mal pagados por los periodos **03/2009 al 12/2011** que debían ser liquidados y cancelados a través de un cálculo actuarial, conforme lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 2010 de 2019. El fondo agregó que *no tenía obligación de cobro, debido a que se desconocía completamente la existencia de una prestación de servicios como independiente debido a que no se generó la respectiva novedad de ingreso.* Por lo anterior, no concedió la solicitud pensional hasta tanto se cancele lo respectivo al cálculo actuarial. (fl.5, anexo19)

Pues bien, dadas las anteriores circunstancias, se logra concluir que si bien la AFP Protección cometió yerros en la historia laboral expedida en el año 2020, lo cierto es que, desplegó las acciones necesarias para la obtención de la Garantía de Pensión Mínima, pues nótese que, en marzo 2020 señaló la necesidad de aportar documentos ante el Ministerio de Defensa, en septiembre del mismo año al no obtener respuesta presentó la tutela contra dicho ente ministerial. En virtud de dicha diligencia, la OBP pudo emitir y pagar el bono pensional en diciembre de 2020 y al mes siguiente, en enero 2021 la AFP elevó la solicitud pensional ante la OBP; empero, en marzo del 2021 se rechazó la petición por falta de acreditación del pago del cálculo actuarial por parte del demandante como trabajador independiente respecto de los pagos realizadas con posterioridad al año 2019. En mayo del mismo año, el fondo informó al actor que debía realizar el pago del cálculo actuarial, cancelando la diferencia por un monto de $10.114.691. Situación que reiteró el 06 de abril de 2022.

Sobre los tiempos en mora por parte del actor, conforme a los certificados PILA allegados al expediente (AnexoMemorial20230503 y AnexoMemorial20230502), se encontraron los pagos extemporáneos de los periodos comprendidos entre marzo de 2009 a diciembre de 2011, los cuales canceló el demandante entre el año 2018 y 2019, antes de elevar la solicitud de pensión ante el fondo. Dichos pagos debían efectuarse por medio del cálculo actuarial, por tratarse de periodos en mora, que según el certificado de Protección ascendía a la suma de $20.120.491, quedándo pendiente de pago la diferencia por valor de $10.114.691, monto que a la fecha de la primera instancia, no se arrimó prueba de su cancelación por parte del actor.

En ese sentido, no es posible conceder la pensión aquí reclamada, por dos razones a saber: La primera, dado que se encuentra pendiente la cancelación del monto total del cálculo actuarial por parte del demandante, no se tiene certeza de la suma completa que reposa en la cuenta de ahorro individual, a fin de determinar que la misma es insuficiente para solventar la pensión mínima de vejez, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y al mismo tiempo, inclumpe uno de los requisitos del artículo 65 *ibídem* necesarios para acceder a la garantía estatal*.* La segunda, en aplicación al principio universal del derecho “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”, según el cual, nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa,no es dable aceptar, como lo pretende el apelante, el hecho de que la AFP Protección omitió su deber de cobro coactivo frente al propio demandante por los aportes en mora, pues él mismo conocía la deuda, tanto es así que pagó (mal) a través del PILA las cotizaciones de los periodos entre marzo de 2009 a diciembre de 2011, antes de presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Recuérdese que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que las cotizaciones son válidas independientemente del pago oportuno o extemporáneo a efectos de contabilizar el número de semanas para construir la historia laboral. También ha indicado que cuando existe mora en el pago de aportes por parte del empleador y medió el incumplimiento del deber legal de la administradora en su cobro, no puede afectar el derecho pensional del afiliado o sus beneficiarios. (SL3707-2017, reiterada entre otras, en las recientes SL116-2022 y SL2723-2022) No obstante, se reitera, en el presente caso la mora proviene del propio afiliado en calidad de trabajador independiente, de ahí que no es razonable aplicar esta regla jurisprudencial para endilgar la responsabilidad exclusivamente al fondo a fin de que conceda el derecho pensional reclamado.

Las anteriores consideraciones son suficientes para negar las pretensiones de la demanda, pero por razones distintas a las expuestas por la *a quo.* Sin que ello signifique que el actor esté imposibilitado para solicitar nuevamente su derecho pensional ante la AFP en trámite administrativo, una vez se subsanen lo concerniente al cálculo actuarial, pues como lo indicó la OBP en su contestación, en ningún momento se ha negado el reconocimiento de la Garantía reclamada en favor del afiliado, siendo necesario allegar la información solicitada. En virtud de ello, se revocará el numeral segundo que erróneamente declaró la excepción de petición antes de tiempo y se confirmará en lo demás.

**Conclusión**

Del análisis integral de los medios de prueba, se puede afirmar que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada parcialmente en el numeral segundo y confirmada en lo demás. Al no prosperar el recurso invocado por el demandante, en esta sede, se le condenará en costas.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia que declaró la excepción de mérito de petición antes de tiempo, por las razones antes explicadas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado