



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL467-2024

Radicación n.º 92369

Acta 02

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Corte a proferir la sentencia de instancia, conforme a lo ordenado en el fallo CSJ SL1746-2023, del 24 de junio de 2023, adoptado por esta Corporación, dentro del proceso ordinario laboral que **BENJAMÍN CAICEDO** promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y al que se integró como parte a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

AUTO

Como quiera que la Administradora de Fondos de Pensiones demandada, no extendió contestación a los sendos requerimientos elevados por esta Corporación, se dispone abrir en su contra y, en cuaderno separado, incidente de

sanción previsto en el artículo 44 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 59 de la Ley 270 de 1996.

I. ANTECEDENTES

En este primer momento y por metodología, se impone recordar que la entidad demandada interpuso recurso de casación cuyo alcance se enmarca en que una vez casada la sentencia y constituida en instancia

revoque la sentencia de primer grado, y, en su lugar, absuelva a Protección S.A. de todas las pretensiones de la demanda o, en subsidio, modifique la sentencia para condenar al reconocimiento de la prestación por vejez, pero solo de manera provisional, mientras se culmina el trámite requerido para establecer si el actor tiene o no derecho a la garantía a la pensión mínima por vejez y se absuelva de los intereses moratorios. Sobre costas se proveerá como corresponda.

Esta Corporación casó la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 27 de agosto 2021, en el proceso que Benjamín Caicedo adelantó en contra de la A.F.P. Protección S.A. con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el beneficio de la garantía de pensión mínima.

En la esfera casacional se anotó que, en el caso particular, confluyen dos trámites: la solicitud de pensión bajo la garantía de pensión mínima y la certificación del tiempo laborado en virtud del Convenio de Seguridad Social en Pensiones con España, conforme a lo allí dispuesto, a efectos de habilitar la sumatoria de semanas aportadas en

ese país, para acceder a la prestación pretendida en Colombia.

Frente al segundo procedimiento y, según el dicho de la A.F.P., esta había sido solicitada al Organismo de Enlace, esto es, que reportó al Coordinador Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio del Trabajo, los periodos de cotización a Colombia y solicitó se le remitiera *«de España el formulario ES/Co-01 o el ES/CO-02-para con este poder definir la solicitud de garantía de pensión mínima»*.

El juzgador, al impartir la condena al ente de seguridad social, se soportó en que adelantar el trámite es obligación de la administradora, sin acreditar la existencia de una negligencia administrativa o, falta de diligencia como lo exige el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, de allí la necesidad de expresar la falta en el cuidado de su gestión.

Se recuerda que el demandante reclama: el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de noviembre de 2016, data en la que llegó a 62 años y alcanzó 1260 semanas de cotización; el retroactivo pensional y las mesadas que a futuro se causaren, desde el día siguiente de ejecutoriada la sentencia definitiva; los intereses moratorios; las costas y agencias del proceso.

La entidad llamada a juicio se opuso a la prosperidad de las súplicas y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de

causa en las pretensiones de la demanda, petición antes de tiempo, buena fe y la que denominó como «*innominada o genérica*». Adicionalmente, pidió la integración al proceso como litisconsorte necesario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, la llamada a conformar el *litisconsorcio* por pasiva, propuso como excepciones: inexistencia de obligación de la oficina de bonos pensionales de reconocer la garantía de pensión mínima ante la falta de agotamiento del trámite por parte de la AFP; no cumple funciones de entidad administradora de pensiones ni es reconocedora de derechos pensionales; cumplimiento de la obligación de esa entidad frente a la emisión, redención y pago del cupón principal del bono pensional a favor del señor Benjamín Caicedo, buena fe y la que denominó «*genérica*».

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 15 de marzo de 2019, condenó a la entidad encartada a pagar al demandante \$32.230.045 por concepto de retroactivo de la garantía de pensión mínima de vejez del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, causado entre el 26 de noviembre de 2016 y liquidada hasta el 28 de febrero de 2019 y, a continuar con las que se causaran en adelante; así mismo, al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 15 de abril de 2017, sobre las mesadas adeudadas, que se generaran hasta que se haga su pago efectivo. Absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La decisión anotada fue confirmada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Como se dijo, la Corte quebró la decisión de segunda instancia y, para mejor proveer, ordenó se oficiara a Protección para que remitiera el expediente de su afiliado en el que reposa el trámite interadministrativo y binacional de validación de semanas cotizadas en España por Benjamín Caicedo, en el que incluyera, los medios de prueba resultantes de la actuación previamente adelantada por la entidad y al Ministerio del Trabajo como Organismo de Enlace, con el fin de que informara el trámite dado a la solicitud del Convenio de España «[a]l formulario ES/Co-01 o el ES/CO-02-» que le fuera dirigido por la administradora demandada el 21 de diciembre de 2017 al Coordinador Grupo de Convenios Internacionales de esa cartera e incluir los medios probatorios resultantes de la gestión que se hubiere adelantado.

Una vez se recibió la respuesta del Ministerio del Trabajo se dio traslado a las partes por el término legal sin que se hubiera recibido objeción alguna, de manera que se procederá a resolver las diligencias en franco apego a su tenor literal.

Pese a las diferentes oportunidades en que se requirió la información y los soportes documentales a la administradora de pensiones, Protección S.A., esta no fue

allegada, se procede a decidir con aquella documentación incorporada debidamente al proceso.

II. CONSIDERACIONES

La entidad de seguridad social, en su recurso de alzada afirma que para dar respuesta a la solicitud del demandante era necesario revisar las semanas cotizadas, incluidas las de España y que, si bien presentó una historia laboral de dicho país, esta no tenía plena validez por cuanto tal información debía ser acreditada a través del formato determinado por el Convenio bilateral, el que no había sido presentado a la entidad. Por lo que no estaba con la capacidad de sumar esas semanas para establecer la existencia del derecho.

Así las cosas lo que la entidad cuestiona es la existencia del derecho pensional, soportada en que al ser una solicitud de pensión en aplicación del Convenio de Seguridad Social en esta materia entre España y Colombia, se requería cumplir a cabalidad con el procedimiento y trámite respectivo con los organismos enlace y, por ello, informó que el 21 de diciembre de 2017 reportó al Coordinador Grupo de Convenios Internacionales del Ministerio del Trabajo, los periodos de cotización a Colombia y solicitó se le remitiera *«de España el formulario ES/Co-01 o el ES/CO-02-para con este poder definir la solicitud de garantía de pensión mínima»*.

1. Aplicación del convenio de seguridad social España.

Mediante la sentencia CSJ SL3568-2021 esta Corporación, en lo pertinente, analizó la Ley 1112 del 27 de diciembre de 2006, *«Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España»*, y su Acuerdo Administrativo de Seguridad Social del 28 de enero de la misma anualidad, en la que se delimitó el campo de aplicación material y personal, la finalidad del instrumento internacional, la forma de totalizar los periodos y liquidación de la prestación por cada estado y en cuanto al trámite para obtener las prestaciones determinó:

[R]esulta relevante abordar el análisis frente a la necesidad o no de agotar el trámite administrativo interno, para la validación de los tiempos cotizados en los Estados contratantes, a la luz de la Ley 1112/06, y el Acuerdo Administrativo anexo a esa normativa, como pasa a explicarse.

La Ley 1112 de 2006, por medio de la cual se aprobó el Convenio de Seguridad Social entre Colombia y España, ciertamente abrió la posibilidad para que los migrantes a estos dos países y afiliados al sistema de pensiones, pudieran alcanzar el derecho a pensionarse con la sumatoria de tiempos válidos cotizados en cada uno de estos.

Sin embargo, ello requiere de la confirmación o ratificación de los periodos aportados en cada Estado, siendo precisamente esa la razón por la que el mencionado Convenio en su artículo 26, estableció una serie de obligaciones para las autoridades competentes a fin de hacer efectivo el mismo, al establecer:

ARTÍCULO 26. OBLIGACIONES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES.

Las Autoridades Competentes de las dos Partes Contratantes deberán:

- a) Establecer los Acuerdos Administrativos necesarios para la aplicación del presente Convenio;
- b) Designar los respectivos Organismos de Enlace;

- c) Comunicarse las medidas adoptadas en el plano interno para la aplicación de este Convenio;
- d) Notificarse todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que modifiquen las que se mencionan en el artículo 2o;
- e) Prestarse sus buenos oficios y la más amplia colaboración técnica y administrativa posible para la aplicación de este Convenio.

En concordancia con dicho precepto, en los artículos 27 y 28 *ibidem*, también se plasmaron los deberes que debían cumplir tanto los Organismos de Enlace como las Instituciones Competentes, al señalar:

ARTÍCULO 27. OBLIGACIONES DE LOS ORGANISMOS DE ENLACE.

Los Organismos de Enlace de las Partes Contratantes se encargarán del intercambio de la información necesaria para la aplicación de presente Convenio, realizarán los actos de control a solicitud de la otra Parte y las demás que le sean asignadas en el desarrollo del mismo.

ARTÍCULO 28. OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES COMPETENTES.

Las Instituciones Competentes de las Partes Contratantes, se encargarán de estudiar, tramitar y decidir las solicitudes presentadas para el reconocimiento de las prestaciones de que trata el presente Convenio, atender el reconocimiento y pago de las prestaciones a las que hubiere lugar y las demás funciones que les sean asignadas en desarrollo del Convenio.

Precisamente, en cumplimiento del literal a) del canon 26, las partes el 28 de enero de 2008, suscribieron el «ACUERDO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA», el cual corresponde al «Anexo III» del referido Convenio.

Es así, como en el precepto 2º del Acuerdo, se determinó como Organismo de Enlace, para el caso de Colombia, al «Ministerio de

la *Protección Social*», hoy Ministerio de Salud, y para España «*El Instituto de la Seguridad Social (INSS) para todos los regímenes excepto para el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y para todas las prestaciones*»; en el canon 3º, se designó como Instituciones Competentes al «*Instituto de Seguros Sociales*», hoy Colpensiones, para nuestro país en lo atinente al régimen de prima media con prestación definida, entre otras entidades; por parte del otro Estado, se señalaron: «*a) Las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) para todas las prestaciones y para todos los regímenes excepto el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, b) El Instituto Social de Marina (ISM) para todas las prestaciones del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, c) La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para la aplicación del artículo 7, apartado 1 del Convenio, y para las excepciones de carácter individual que se acuerden en base (sic) al artículo 7, apartado 2 del Convenio*».

De igual manera se observa, que en su normativa 4º el Acuerdo aludió a los Organismos de Enlace y las Instituciones Competentes a que se refieren las disposiciones 2º y 3º, indicando que estas podrían comunicarse entre sí y con los interesados, señalando en su numeral 2º, que dichas entidades «**elaborarán, de común acuerdo, los formularios necesarios para la aplicación del Convenio y de este Acuerdo Administrativo. El envío de dichos formularios suple la remisión de los documentos justificativos de los datos consignados en ellos**». (Negrillas fuera del texto original).

En complemento de lo anterior, en el artículo 8º, se indicaron los trámites a seguir para la obtención de las pensiones de vejez, jubilación, invalidez o sobrevivencia, para lo cual se preceptuó:

- 1. La Institución Competente a quien corresponda la instrucción del expediente cumplimentará el formulario establecido al efecto y enviará, sin demora, dos ejemplares del mismo al Organismo de Enlace de la otra Parte.**
- 2. La Institución Competente que reciba los formularios, mencionados en el apartado 1 de este artículo, devolverá a la Institución Competente de la otra Parte, un ejemplar de dicho formulario donde se harán constar los periodos de seguro acreditados bajo su legislación, la fecha de efectos y, en su caso, el importe de la prestación reconocida por esa Institución.**
3. Cada una de las Instituciones Competentes, notificará directamente a los interesados la resolución adoptada y las vías y plazos de recurso de que dispone frente a la misma, de acuerdo con su legislación.

Las Instituciones Competentes de ambas Partes se intercambiarán copia de las resoluciones adoptadas.

- 4. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 del Convenio, la Institución Competente española, a petición de la Institución Competente colombiana, certificara los periodos de seguro acreditados a la Seguridad Social española, por los interesados, hasta la fecha de sus solicitudes.**

Por otra parte, la Institución Competente española también podrá solicitar información sobre los periodos de seguro acreditados a la Seguridad Social colombiana.

Para ambos casos, se establecerá un formulario específico

- 5. Las Instituciones Competentes de cada una de las Partes podrán solicitarse, cuando sea necesario, de conformidad con su legislación, Información sobre los importes de las prestaciones que los interesados reciban de la otra Parte** (Negrillas fuera del texto original).

De lo anterior se colige, sin hesitación alguna, que el Acuerdo Administrativo que corresponde al Anexo III, y que hace parte integral del Convenio suscrito entre los dos Estados, sí prevé un trámite interadministrativo entre las Instituciones Competentes de cada país y sus Organismos de Enlace, para efectos de convalidar los tiempos cotizados por el asegurado en cada uno de ellos, el que sin lugar a dudas debe adelantarse y agotarse antes de resolver sobre la solicitud de pensión por parte del organismo encargado de atender tal petición. Lo dicho también se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 ibidem, que preceptúa: «**Certificados los tiempos servidos o aportados por el trabajador en cada una de las Partes, la Parte colombiana podrá reconocer y pagar independientemente la prorrata a que el interesado tiene derecho según el apartado 2 del artículo 9o, cuando este cumpla con la edad requerida**». (Negrillas fuera del texto original).

Tenemos, entonces, que con la Ley 1127 del 2006 se aprobó el convenio en comento con el fin de dar validez al tiempo de servicio o aportes que una persona hiciera en España o en Colombia, ello para resguardar a esos trabajadores migrantes que prestan sus servicios en diferentes países y así, logren consolidar el derecho pensional, permitiendo sumar semanas, siempre que estas no se contrapongan.

Dicho instrumento, como en la cita se indica, trae como anexo el Acuerdo Administrativo para la aplicación del convenio de seguridad social entre el Reino de España y Colombia, el que, como su nombre indica, establece *las medidas administrativas necesarias para la aplicación del convenio*. Dentro de este se documenta, entre otros aspectos, cómo se surten las solicitudes de prestaciones – artículo 7- su trámite – artículo 8- y, además, permitió que se definieran los formatos y documentos que se remitirían entre las entidades. Conforme al artículo 7 del Acuerdo,

[...] Para obtener la concesión de prestaciones por incapacidad permanente o invalidez, jubilación o vejez y supervivencia o sobrevivientes, el interesado deberá dirigir su solicitud a la institución Competente a la que corresponde la instrucción del expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior y de conformidad con la legislación que ésta aplique.

No obstante, lo anterior, cuando la Institución que recibe la solicitud no sea la competente para instruir el expediente, deberá remitir inmediatamente dicha solicitud junto con toda la documentación al Organismo de Enlace de la otra Parte indicando la fecha de su presentación. En el caso de Colombia, el trámite se realizará a través de su Organismo de Enlace.

La fecha de presentación de la solicitud ante la institución Competente de una Parte, le corresponda o no la instrucción del expediente, será considerada como fecha de presentación de la solicitud ante la institución Competente de la otra Parte.

No obstante, lo anterior:

Cuando se trate de una prestación de jubilación, la solicitud no se considerará presentada ante la Institución Competente de la otra Parte, si el interesado lo manifestara expresamente.

Cuando se trate del evento al que se refiere el artículo 17.3 del Convenio, la solicitud no se considerara presentada ante la Institución Competente de la Parte Española, si el interesado lo manifestara expresamente.

Aspecto corroborado por el Ministerio del Trabajo cuando en su respuesta a esta Corporación expone que:

El procedimiento a seguir cuando el interesado reside en Colombia, es el siguiente:

1. Una vez el solicitante de la Pensión de Vejez, Invalidez o Sobrevivientes, según sea el caso, se presente ante la última entidad en la que realizó sus aportes en Colombia, (en razón a que su domicilio habitual se encuentra en territorio colombiano), esa entidad deberá enviar con destino a este Ministerio, el Formulario CO/ES-02, debidamente diligenciado y/o el Formulario CO/ES-13 (Informe de Síntesis Médica) si se tratara de una solicitud de pensión de invalidez y solicitará a este Organismo de Enlace que se solicite al Gobierno Español el Formulario ES/CO-02.

2. Teniendo en cuenta que la solicitud empieza en Colombia, la Institución competente no resolverá de fondo el reconocimiento o negación de la pensión, hasta tanto el Gobierno de España remita el Formulario ES/CO-02, sino procederá a solicitar a este Ministerio en su calidad de Organismo de Enlace que requiera al Gobierno de España, para la expedición del mencionado Formulario ES/CO-02, que deberá contener los periodos cotizados por el solicitante en el territorio español.

3. Una vez la Institución Competente colombiana reciba de este Ministerio el Formulario ES/CO-02, procederá a resolver de fondo la solicitud pensional conforme lo establece el convenio, expidiendo el respectivo acto administrativo o comunicación si se trata de un fondo privado de pensiones, que deberá notificar directamente al peticionario. Negrita fuera de texto

A todas luces, el trámite esbozado busca agilizar la solicitud efectuada por un trabajador, con el objetivo principal de que no haya desplazamiento físico de documentos o expedientes, en su lugar, se da transferencia de información entre los organismos competentes a través del Organismo de Enlace de cada país. La veracidad de dicha información se encuentra respaldada por los formatos predefinidos, con los cuales se certifica el contenido de los mismos.

De lo expuesto, es claro que, por el respeto al acuerdo de voluntades entre los países, estos formatos sean los que permiten generar obligaciones en ambos estados. No obstante, esta circunstancia no puede volverse una cortapisa para la persona que pretende una prestación en aplicación del Convenio.

Valga en este punto recordar que, en el ámbito material del convenio la legislación aplicable en nuestro país es la *relativa a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones (Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad)*, en cuanto a *vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común* y su artículo 6 instituye como regla general que los trabajadores estarán sujetos exclusivamente a la legislación de seguridad social del territorio en donde ejerza la actividad laboral, sin perjuicio de las excepciones de traslados temporales que habilita el propio instrumento.

Así emerge que, cuando se presenta una solicitud deban, entre otros, cumplirse los términos fijados en la normatividad interna que en el caso de vejez son 4 meses, si se cuenta con toda la documentación e información necesaria. Ello genera como obligación de las entidades involucradas, independiente de las funciones propias que les han sido delegadas, actuar con prontitud y celeridad para definir la situación del trabajador que acude al convenio.

2. Tramité de solicitud del demandante

Ahora bien, el Ministerio del Trabajo en la respuesta a esta Corporación detalla el trámite que esa cartera ha realizado frente al señor Benjamín Caicedo, en la que relata:

Mediante radicado 11130 del 27 de enero del 2015 se recibió por parte del señor CAICEDO solicitud para iniciar trámite pensional al amparo del Convenio de Seguridad Social Colombia - España. El peticionario adjuntó informes de cotizaciones realizadas y formulario CO/ES — 02 diligenciado por su persona.

Como respuesta a esta solicitud, esta dependencia remitió al peticionario radicado 2301000 - 00171589 de fecha 10 de septiembre del 2015, donde se le informó todo lo relacionado con el Convenio y se le aclaró que este Ministerio únicamente puede gestionar comunicaciones para trámite(sic) pensional entre las instituciones competentes y designadas para la expedición de la información, que en el presente caso corresponde al INSS de España y a PROTECCIÓN. Dado lo anterior, se respondió al peticionario que debía acercarse a la última entidad para la cual realizó aportes a pensión en Colombia para iniciar su trámite pensional.

Mediante radicado 1JEE2017230000000031748 **del 29 de noviembre del 2017** se recibió por parte de PROTECCIÓN formulario CO/ES - 01 de PERIODOS DE COTIZACIÓN a nombre del señor BENJAMIN CAICEDO, informando los tiempos de cotización del mencionado señor en Colombia. Así mismo, se aclara que en el asunto la entidad refirió "PERIODOS DE COTIZACIÓN"

Entendido lo anterior y en observancia de que en el oficio remitido por PROTECCIÓN solicitan el formulario ES/CO – 02 para la definición de la solicitud de garantía de pensión mínima del afiliado, **se devolvió la documentación a Protección mediante radicado 08SE2019230100000034488 del 27/08/2019**, informándole a la entidad que la solicitud allegada por ellos no constituía una prestación pensional sino únicamente el informe de los periodos de cotización, razón por la cual para gestionar la solicitud de pensión de vejez, era necesario remitir el formulario CO/ES - 02.

Es de anotar que PROTECCIÓN desde esta comunicación no ha aportado la documentación necesaria para comenzar el trámite(sic) de pensión de vejez del señor BENJAMIN CAICEDO, por lo que no se ha remitido ninguna información al INSS de España a nombre del mencionado señor.

Así las cosas, este ente Ministerial ha gestionado todo lo requerido por PROTECCION como institución competente de acuerdo con sus solicitudes, siendo claros en que esta corporación no ha remitido el formulario CO/ES — 02 sin el cual no es posible comenzar la solicitud de prestación de vejez del señor BENJAMIN CAICEDO, tal cual como le fue informado mediante la devolución del formulario CO/ES —01. **Por lo tanto, dando claridad y respuesta a lo solicitado por su despacho, no hay solicitud actual de pensión de vejez a nombre del mencionado señor.**

Se evidencia que desde la primera solicitud efectuada por el señor Benjamín Caicedo al Organismo de Enlace, no se contó con una respuesta oportuna pues entre 27 de enero del 2015 a la decisión del ente Ministerial de fecha 10 de septiembre de dicha anualidad, trascurrieron más de 7 meses, sin que el accionante obtuviera solución, por demás, la respuesta sólo se contraía a señalar que debía adelantar el trámite ante la entidad pensional en la que estaba afiliado.

Del lado de la Administradora, la situación fue igual, al punto que desde la petición de pensión que se hiciera en 14 de diciembre de 2016, no le extendió respuesta y fue en virtud de una acción de tutela que le señala al hoy demandante su conducta de acudir al Organismo de Enlace a efectos que se tramitara la solicitud del formato del tiempo de cotizaciones en España.

El 27 de agosto de 2019, la cartera ministerial devolvió la solicitud que la A.F.P. elevó el 29 de noviembre de 2017, ya que la administradora no aportó el formulario CO/ES 02, sin que desde entonces se adelantase gestión adicional.

Ante los hechos constatados en el expediente y, la respuesta del Ministerio correspondiente como Organismo de Enlace, resulta insistir en que, si bien para la aplicación del acuerdo binacional debe ser mediante formularios e información definida en el instrumento y su Acuerdo Administrativo, para ello honrar el compromiso internacional, esta circunstancia no puede volverse una cortapisa para quien pretende una prestación en aplicación del Convenio y la morosidad o falta de diligencia en un procedimiento diseñado para ser expedito; en ese contexto es responsabilidad de quien omite su deber.

De allí se tiene que, no estamos solo ante una falta de la debida diligencia de la entidad previsional, sino de un incumplimiento de su deber, pues la entidad soportó su defensa en que había adelantado la solicitud respectiva para obtener la certificación de aportes en España a través del Organismo de Enlace y, conforme con la respuesta de la citada Cartera Ministerial, desde el año 2019 le devolvió los documentos para que aportara lo faltante, sin que se hubiera realizado gestión adicional alguna; aspecto que la administradora no controvertió ni respondió el requerimiento que le hiciera la Sala para lo pertinente.

El efecto de este particular actuar, encuentra regulación en el Decreto 656 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016, en el que, entre otros aspectos, se establece el régimen de responsabilidad de las administradoras, puesto que, si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están, en todo caso al prestar el servicio público de la seguridad

social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional, lo que se desprende del artículo 4 da la anotada regulación al señalar:

Artículo 4.- En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. **Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.** Subraya fuera de texto.

Bajo tal normativa es claro el régimen de responsabilidad en cabeza de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, calificado en culpa leve, de allí que su actuar debe observar una diligencia superlativa. Ahora bien, inspirado en la misma regulación anotada, encontramos en el artículo 21, una solución de asunción de la responsabilidad cuando indica que: *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.*

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 financiera 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.

En el caso de Benjamín Caicedo, se atribuyen los aportes a Colpensiones por 934.14 semanas (f.18) y en la

entidad encartada por 38.86 semanas (f.17), para un total de 973 semanas. Ahora bien, aun cuando en el expediente se evidencia que el actor prestó sus servicios en el Reino de España entre 7 de septiembre de 2005 y 9 de noviembre de 2011, esto es, por aproximadamente 290 semanas, tales tiempos no pueden ser atendidos por esta Corporación, conforme con el Acuerdo de Seguridad Social en pensiones entre el Reino de España y Colombia, puesto que tales periodos pueden ser sumados para acceder a la gracia pensional, solo si su certificación proviene de la Institución Competente del estado parte respectivo a través del organismo de enlace, bajo los formatos predefinidos y que es el que se extraña dentro de la plataforma probatoria y que le permitiría al accionante cumplir el mínimo de semanas para obtener el beneficio de la garantía estatal de pensión mínima de vejez por valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Bajo tal escenario, por las particularidades del caso y, como consecuencia de la deficiente gestión de la administradora en cuanto al trámite y respuesta de la solicitud pensional con aplicación del Convenio bilateral por parte del ente previsional que, por demás, involucra el acceso a la garantía de pensión mínima, lo procedente es el reconocimiento provisional de la pensión a cargo de la entidad de seguridad social en cuantía equivalente al salario mínimo a favor del demandante hasta tanto adelante y culmine el doble trámite que comporta la solicitud pensional, esto es, concretar la aplicación del convenio de su afiliado a efectos de contar con la documentación necesaria que le

permita validar las semanas y, de ser certificadas, solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la garantía estatal.

En breve, la entidad pensional, en aplicación del artículo 4 del Decreto 656, cancelará la pensión mínima cuya fuente provisional estará en cabeza de la AFP y hasta tanto se defina, en aplicación del Convenio en comento, el derecho prestacional correspondiente al accionante, que procede como efecto del incumplimiento de sus deberes, para lo cual y, como antecedente se indicó, se acude a la referencia del artículo 21.

Ahora bien, como lo que se busca es la pensión de vejez en garantía de pensión mínima y se constata aporte en calidad de dependiente para el mes de diciembre de 2017, bajo el Consorcio JJ Obras equivalente a un salario mínimo, momento para el cual estaba vigente la excepción a la gracia estatal conforme con el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, esta será la data que se tiene como hito para impartir las condenas. Así las cosas, se ordenará el pago provisional de la pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo, con cargo a los recursos propios de la A.F.P. demandada, lo que trae como consecuencia la modificación de la providencia de primer grado, por las razones expuestas por esta Corporación.

Conforme con lo anotado, procede el reconocimiento de la pensión, a partir del 1º de enero de 2018, en cuantía de

\$781.224 y por concepto de retroactivo \$72.223.931, como se desprende del cuadro a continuación expuesto.:

Año	Salario Mínimo	n.º de Mesadas	Valor
2018	781.242	13	\$ 10.156.146
2019	828.116	13	\$ 10.765.508
2020	877.803	13	\$ 11.411.439
2021	908.526	13	\$ 11.810.838
2022	1.000.000	13	\$ 13.000.000
2023	1.160.000	13	\$ 15.080.000
Total:			\$ 72.223.931

De las mesadas pensionales deberán descontarse los respectivos aportes al subsistema de Salud.

En cuanto a los intereses moratorios, dada la conducta remisa de la administradora, es clara su procedencia, no obstante, su pago se modificará conforme al hito fijado, así que procederán desde febrero de 2018, una vez vencida la mesada de enero de la misma anualidad.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia hace un llamado a las entidades nacionales partícipes en el procedimiento que permite la aplicación del convenio de seguridad social entre el Reino de España y Colombia para que cumplan con sus deberes con la mayor diligencia y cuidado, en cumplimiento a lo establecido en la ley, de manera que su demora no afecte los derechos pensionales de las personas que reclamen su aplicación.

Tal proceder, además de hacer nugatorio el convenio de seguridad social, ocasiona perjuicios al afiliado de manera

que, se insta a todos los involucrados en Colombia – Instituciones Competentes de cualquier régimen pensional, Organismo Enlace- a responder en tiempo y conforme lo regula la normatividad respectiva, el adelantar el trámite de solicitudes pensionales y con mayor diligencia y prontitud cuando se va a suspender o devolver un trámite por información incompleta.

Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo del 15 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, los cuales quedarán así:

SEGUNDO: DECLARAR responsable a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., del pago de la pensión de vejez en favor del señor BENJAMÍN CAICEDO, a partir del 1º de enero de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente que para esa fecha equivalía a \$781.242, con fuente de financiación provisional con cargo a los propios recursos de la AFP, conforme al artículo 4 y 21 del Decreto 656 de 1994, la cual deberá continuar pagando hasta tanto se defina y concrete la prestación pensional del

accionante en aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., al pago de la pensión de vejez en favor del señor BENJAMÍN CAICEDO, a partir del primero de enero de 2018, en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual vigente, que para esa fecha equivalente a \$781.642, con fuente de financiación provisional con cargo a los propios recursos de la AFP, conforme al artículo 4 y 21 del Decreto 656 de 1994 ,la cual deberá continuar pagando hasta tanto se defina y concrete la prestación pensional del accionante en aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual y por concepto de retroactivo al 31 hasta diciembre de 2023, la suma de \$72.223.931. Se autoriza el descuento del aporte al subsistema de salud.

CUARTO: CONDENAR a pagar los intereses moratorios conforme se expuso en la parte motiva, sobre las mesadas adeudadas, a partir del primero de febrero de 2018 y hasta la fecha de pago.

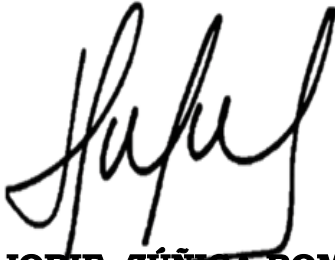
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, vuelvan las diligencias al despacho, para disponer lo pertinente al incidente cuya apertura se ordenó al inicio de esta decisión. Por Secretaría, dispónganse un cuaderno separado para adelantar el trámite precitado.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvamento parcial de voto

Clara Inés López Dávila

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Omar Ángel Mejía Amador

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 94EB11349935D18A0328436DF8B3951F8D3ACF05739D3542B589152786400DEB

Documento generado en 2024-04-11