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

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) ibidem 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… 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 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 / AUXILIO DEL ESTADO / BONO PENSIONAL**

Esta última figura de pensión mínima… 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…” Nótese que para obtener, bien sea la pensión de vejez… o la garantía de pensión mínima… 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…

**OBLIGACIONES DE LAS AFP / MORA EN EL TRÁMITE DEL BONO / 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. (…) en el artículo 21 ibidem 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.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500120210042101

Demandante: Elizabeth Gaviria Barbosa

Demandado: Porvenir S.A.

Vinculados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento de Risaralda

Asunto: Apelación Sentencia del 07 de junio de 2024

Juzgado: Primero Laboral del Circuito

Tema: Retroactivo de Pensión de Garantía Mínima

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 148 del 17-09-2024

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 Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario** promovido por **ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA** en contra de **PORVENIR S.A.** y como vinculados el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **DEPARTAMENTO DE RISARALDA** cuya radicación corresponde al **66001310500120210042101.**

**ASPECTO PREVIO**

Asimismo, se acepta el impedimento presentado el por la magistrada OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA para conocer del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que el Dr. Juan Carlos Toro Cardona actúa en el proceso como apoderado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y es el mismo profesional del derecho es su representante judicial.

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. 160**

**ANTECEDENTES**

1.- **Pretensiones.**

**ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA** pretende que se condene a PORVENIR S.A. al reconocer el retroactivo de la pensión de vejez generado entre el 20 de agosto de 2016 y el 30 de diciembre de 2017, que asciende a la suma de $13.290.396, junto con el pago de los intereses moratorios y, subsidiariamente, la indexación de las sumas adeudadas.

2.- **Hechos.**

En síntesis, relata la demandante que nació el 20 de agosto de 1959 y cuanta con 61 años de edad, que en el año 2016 cumplió los 57 años de edad y efectuó su última cotización el 30 de agosto de 2016, fecha para la cual contaba con 1.172 semanas cotizadas. Cuenta que solicitó el reconocimiento de la pensión el 30 de agosto de 2016 ante PORVENIR y mediante comunicado del 15 de diciembre de 2017, se reconoció temporalmente la pensión de vejez.

Posteriormente, el 22 de agosto de 2019 la actora solicitó el reconocimiento definitivo de la pensión y el retroactivo correspondiente desde el 01 de septiembre de 2016, fecha en la que acreditó los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima. En respuesta, PORVENIR le indicó que el pasado 20 de diciembre de 2017 por orden judicial, se había reconocido el retroactivo en la suma de $737.717.

Manifestó que el 30 de septiembre de 2019 solicitó a PORVENIR reconocer el retroactivo generado entre el 20 de agosto de 2016 y el 30 de diciembre de 2017; sin embargo, el 01 de octubre de 2019 la AFP le comunicó que el DEPARTAMENTO DE RISARALDA omitió el pago del bono pensional, el cual era necesario para reconocer la prestación.

Por su parte, el DEPARTAMENTO DE RISARALDA, a través del comunicado del 24 de marzo de 2020, informó que con la Resolución No. 1934 del 30 de noviembre de 2017 reconoció el bono pensional a favor de la afiliada y a la fecha se encontraba a la espera que PORVENIR realizara la solicitud ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. En una nueva petición elevada el 15 de mayo y el 5 de octubre de 2020 solicitó información ante la AFP sobre la emisión y pago del bono pensional y, finalmente, el fondo privado le indicó que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual era insuficiente para financiar una pensión por lo menos de un salario mínimo, por lo que, no había lugar al retroactivo solicitado. (anexo07)

3.- **Posición de las demandadas.**

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones e indicó que la dilación injustificada la ocasionó el Departamento de Risaralda, pues fue necesario que el fondo interpusiera acción de tutela en su contra para obtener la certificación de los tiempos de servicios de la demandante, los cuales, no estaban registrados en el sistema, por lo tanto, era imposible analizar el derecho pensional, más cuando solo hasta el 31 de julio de 2020 los recursos correspondientes fueron desembolsados. Lo anterior, también impidió que la AFP adelantara el trámite respectivo ante el Ministerio de Hacienda para que resolviera si procedía o no la garantía de pensión mínima. A pesar de ello, advirtió que concedió y pagó la pensión de vejez desde el 2017.

Por último, aseguró que la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es a quien le corresponde asumir el retroactivo solicitado por la demandante, ya que, es la encargada de reconocer la garantía de pensión mínima que es exigible a partir de su consecución cuando se cumplen los requisitos para ello. Como excepciones propuso: *genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de PORVENIR S.A., inexistencia de la fuente de la obligación, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de accederse a la pretensión.* (anexo34)

**DEPARTAMENTO DE RISARALDA** presentó oposición de las pretensiones, argumentando que el Departamento atendió las solicitudes presentadas por la actora y el fondo privado relacionadas con el reconocimiento y pago del bono pensional, sin que a la fecha se encuente pendiente trámite alguno. Agregó que mediante la Resolución 758 del 22 de mayo de 2020, reconoció el bono pensional en cuantía de $4.065.814 y en oficio del 17 de julio de 2020 se notificó a Porvenir. Por último, advirtió que no le compete ni reconocer el retroactivo pensional ni mucho menos decidir sobre la garantía de pensión mínima. Como excepciones presentó: *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y la genérica.* (anexo37)

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones indicando que atendió de manera oportuna y adecuada la solicitud de emisión y redención de bono pensional de la demandante. Asimismo, atendió dentro del término legal la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima definitiva de vejez elevada por PORVENIR S.A., el pasado 13 de agosto de 2020 y no existe ningún trámite pendiente al respecto. Advirtió que el fondo privado determinó que la fecha a partir de la cual iniciaría el pago de la pensión reclamada, sería el 01 de septiembre de 2020 sin derecho a retroactivo, de ahí que no tiene injerencia en la determinación de la prestación, más cuando la fecha de redención normal del bono acaeció el 20 de agosto de 2019 cuando la demandante cumplió los 60 años de edad. Informó que el Departamento de Risaralda en calidad de emisor del bono pensional, el 04 de diciembre de 2017 comunicó su reconocimiento, su participación en el bono pensional de la demandante y confirmó la liquidación del mismo. Luego, el 22 de mayo de 2018, mediante la Resolución No. 1934 de 30 de noviembre de 2017 procedió a emitir el bono pensional a su cargo, señalando expresamente que el pago se haría con cargo a los recursos del ente en el FONPET y dicho procedimiento se llevó a cabo por Porvenir el 05 de junio de 2020 y pagado a su favor el 08 de junio de 2020.

Seguidamente, luego de la emisión y pago de los bonos pensionales a cargo de Colpensiones y el Departamento de Risaralda, el 13 de agosto de 2020 el fondo Porvenir S.A. elevó la solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima definitiva y fue atendida favorablemente mediante la Resolución No. 23137 del 30 de septiembre de 2020.

En ese orden de ideas, no procede el reconocimiento del retroactivo a cargo de la OBP, pues la verificación del cumplimiento de requisitos recae exclusivamente en la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el beneficiario de la prestación, en este caso, el fondo Porvenir que reconoció temporalmente la pensión en diciembre de 2017 y solo hasta el año 2020 presentó solicitud ante la OBP para el reconocimiento de la prestación definitiva.

Como excepciones presentó: *cumplimiento de obligacion de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Credito Público en el reconocimiento de la cuota parte del bono pensional “tipo a modalidad 2” y la garantia de pensión minima a favor de la señora Elizabeth Gaviria Barbosa, inexistencia de obligación de la Oficina de Bonos Pensionales de reconocer el retroactivo pensional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de entidad administradora de pensiones ni es reconocer de derechos pensionales, buena fe.* (anexo25)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante decisión del 07 de junio de 2024, la Jueza Primera Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

***“PRIMERO: DECLARAR*** *que la señora ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA, tiene derecho a la garantía de pensión mínima a partir del 20 de agosto de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.*

***SEGUNDO: DECLARAR PROBADA*** *parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2016, conforme a lo indicado en la parte motiva.*

***TERCERO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a la señora ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA, con cargo a sus propios recursos, la suma de $11.748.315 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de agosto de 2016 y el 30 de noviembre de 2017.*

***CUARTO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a pagarle a la demandante los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre cada una de las mesadas causadas, a partir del 1 de enero de 2017 y hasta que el pago se verifique.*

***QUINTO: AUTORIZAR*** *a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a descontar del retroactivo pensional a reconocer a favor de la señora ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA, el porcentaje que por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Salud le corresponde tal y como se indicó en la parte motiva.*

***SEXTO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a cancelar en favor de la parte demandante las costas procesales. La correspondiente liquidación la realizara la Secretaría del Juzgado en su momento.*

***SEPTIMO: DECLARAR PROBADAS*** *las excepciones denominadas cumplimiento de obligación de la OBP en el reconocimiento de la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 2 y la garantía de pensión mínima” propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta por parte del Departamento de Risaralda.*

***OCTAVO: ABSTENERSE*** *de emitir orden o condena alguna en contra del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y del DEPARTAMENTO DE RISARALDA.”.*

Para arribar a tal decisión, la *A quo* estableció que la demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de garantía mínima desde el 20 de agosto de 2016, fecha en que cumplió los 57 años y tenía 1150 semanas cotizadas. Luego, el 15 de diciembre de 2017, debido a una sentencia de tutela, Porvenir S.A. reconoció a la demandante la pensión de vejez de forma temporal.

Señaló que, aunque no se allegó prueba de los trámites adelantados por la AFP tendientes a obtener el pago de los bonos pensionales, según la contestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quedó demostrado que Porvenir elevó la solicitud de emisión del bono pensional tipo A modalidad 1, el 17 de noviembre de 2017 donde funge como contribuyente la administradora Colpensiones y el 20 de noviembre de 2017 elevó solicitud de pago del bono pensional tipo A modalidad 2 a cargo del Departamento de Risaralda. Posteriormente, solicitó el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima el 13 de agosto de 2020. Conforme con ello, determinó que el fondo no cumplió con su deber de tramitar, dentro de los términos establecidos, las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, si se tiene en cuenta que la actora se afilió al fondo privado desde el año 1995 y aunque solicitó corrección de tiempos por parte del Departamento en el año 2017, lo cierto es que la consolidación de la historia laboral debía gestionarse desde el momento de la afiliación al fondo.

En ese sentido, consideró que la falta de diligencia del fondo fue lo que impidió que la actora comenzara a disfrutar de la pensión de garantía mínima desde la fecha en que cumplió los 57 años; por tanto, se aplica la sanción del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, consistente en que el fondo privado debe asumir la pensión por valor de un salario mínimo, con cargo a sus propios, desde la fecha en que cumplió los 57 años, esto es, el 20 de agosto de 2016 y hasta el 30 noviembre de 2017, día anterior en que se efectuó el pago de la prestación.

Respecto a la excepción de prescripción, señaló que el derecho pensional surgió el 20 de agosto de 2016, la actora elevó la reclamación el 22 de agosto de 2019 y presentó la demanda el 17 de diciembre de 2020, por lo tanto, se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 22 de agosto de 2016. Por lo anterior, condenó a PORVENIR S.A. al pago del retroactivo generado desde el 22 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017 por la suma de $11.748.315.

Asimismo, condenó al fondo al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero de 2017 y hasta que se verifique el pago. Lo anterior, basado en el hecho de que la tardanza en el reconocimiento pensional por parte de PORVENIR no encaja en ninguna de las circunstancias que eximen el pago de los intereses de mora. Así pues, tenía 4 meses para reconocer la pensión.

Finalmente, absolvió a las demás entidades por cumplir con las obligaciones que le correspondía a cada una de ellas.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión la parte demandante y Porvenir S.A., presentaron el recurso de apelación en los siguientes términos:

**1)** La parte **demandante** indicó que si bien está conforme con la decisión de la primera instancia, difiere con el monto del retroactivo calculado, ya que el mismo se trazó acertadamente desde el 22 de agosto de 2016 y hasta el 30 de noviembre de 2017, pero la suma asciende a $12.506.715 y no lo calculado por el despacho, pues omitió incluir la mesada adicional de diciembre de 2017, ya que el fondo comenzó a pagar la prestación en diciembre de 2017 sin incluir la mesada adicional. En ese sentido, solicita la modificación de la sentencia.

**2)** La demandada **Porvenir S.A.** señaló no estar de acuerdo con la decisión de la *a quo,* teniendo en cuenta que quedó demostrado que el retroactivo en materia de pensiones de garantía mínima está a cargo de la entidad que otorga la prestación, en este caso, el Estado y a cargo de la responsable de la dilación en el reconocimiento pensional. Advirtió que la conformación de la pensión de vejez en el RAIS está compuesta por el capital en la cuenta de ahorro individual producto de los aportes, los rendimientos y el bono pensional. Luego, para obtener la emisión del bono, es necesario consolidar la historia laboral y el incumplimiento de otorgar la información a la OBP, en este caso, por la demora injustificada por el Departamento de Risaralda tiene como consecuencia que la dilatación en el reconocimiento de la pensión.

Así pues, consideró que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debía realizar los cálculos de la suma adicional para completar el capital y determinar la viabilidad de la garantía de pensión mínima, esa es la razón por la que es indispensable obtener el bono pensional y para ello, la consolidación total del capital. Advirtió que la Nación, a través del Ministerio es la que se encarga de reconocer esta prestación y para efectos del retroactivo, no procede a cargo del fondo privado.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la absolución de Porvenir S.A.

**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 de los recursos de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el **problema jurídico** se enmarca en: **1)** Determinar si le corresponde a PORVENIR S.A. reconocer y pagar el retroactivo pensional generado entre el 22 de agosto de 2016 y el 30 de noviembre de 2017; **2)** en caso positivo, se deberá calcular el monto del retroactivo a pagar y; **3)** establecer la condena en costas de segunda instancia.

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) *ibidem* 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 *ibidem* 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)** la señora ELIZABETH GAVIRIA BARBOSA nació el 20 de agosto de 1959 (fl.1, anexo4); **ii)** que el 01 de diciembre de 2017 PORVENIR S.A. le reconoció la pensión temporal (fl.22, anexo4); **iii)** que mediante la Resolución 23137 del 30 de septiembre de 2020, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a través de la Oficina de Bonos Pensionales, reconoció el beneficio de Garantía de Pensión Mínima del RAIS a la demandante (fl.43, anexo25)

1. **Porvenir S.A. es responsable de pagar el retroactivo reclamado.**

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 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 la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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 Porvenir S.A. resulta indispensable describir cronológicamente los siguientes sucesos:

1. Según la demanda y la contestación de Porvenir en el hecho cuarto, se puede establecer que el 30 de agosto de 2016 la señora Elizabeth Gaviria Barbosa presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP.
2. Mediante oficio del 10 de noviembre de 2017 Porvenir indicó a la demandante que no tenía el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez en el RAIS, pero como tenía 1.150 semanas y la edad exigida, podría acceder al beneficio de Garantía Estatal de Pensión Mínima; sin embargo, dicho beneficio estaría sujeto a la emisión del bono pensional que, para dicha fecha, se encontraba en etapa de liquidación provisional por parte de las entidades que lo conforman, esto es, el Departamento de Risaralda como emisor y la Nación como contribuyente. (fl.7, anexo4)
3. En oficio del 15 de diciembre de 2017 la AFP informó que procedió a reconocer temporalmente la pensión de vejez en favor de la afiliada y el retroactivo pensional, sería cancelado cuando el Ministerio apruebe el beneficio estatal de garantía de pensión mínima de forma definitiva. (fl.15, anexo4)
4. El 22 de agosto de 2019 la demandante presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento definitivo de la pensión de vejez y el retroactivo pensional correspondiente. (fl.17, anexo4)
5. En comunicación rad. 0102222019192800 Porvenir informó que la garantía de pensión mínima se definió el 24 de julio de 2019 y para el retroactivo el término es de 6 meses, si a ello hubiere lugar. En todo caso, este había sido pagado en diciembre de 2017. (fl.19, anexo4)
6. El 30 de septiembre de 2019 la demandante solicitó el pago del retroactivo causado entre el 20 de agosto de 2016 y el 30 de diciembre de 2017. (fl.24, anexo4)
7. El 01 de octubre de 2019 la AFP aclaró a la actora que la pensión de garantía mínima se aprobó temporalmente a partir del 01 de diciembre de 2017 y para el retroactivo se debía tener aprobación definitiva de dicha prestación, no obstante, no era posible establecerla a la fecha porque el Departamente de Risaralda no ha realizado el pago del bono a su cargo. Así pues, aseguró que una vez contara con el pago de la entidad faltante, se solicitaría la pensión definitiva y realizaría los pagos a los que hubiere lugar. (fl.25, anexo4)
8. La demandante reiteró la petición del pago del retroactivo pensional el 17 de octubre de 2019 (fl.27, anexo4)
9. El 13 de noviembre de 2019 el Departamento de Risaralda informó a la demandante que el fondo Porvenir no ha allegado la solicitud del pago del bono respectivo. Por lo que, una vez se allegue la solicitud procedería con el pago correspondiente. (fl.28, anexo4)
10. En virtud de lo anterior, el 03 de diciembre de 2019 la actora elevó petición ante la AFP solicitando el cobro del bono al Departamento de Risaralda. (fl.30, anexo4)
11. En oficio del 24 de marzo de 2020, la Dirección de Talento Humano del Departamento de Risaralda informó a la demandante que a través de la Resolución No. 1934 del 30 de noviembre de 2017 (fl.34, anexo4) había reconocido el bono pensional, pero seguía pendiente de que el fondo Porvenir hiciera la solicitud de pago correspondiente, previo visto bueno de la OBP del Ministerio de Hacienda. (fl.32, anexo4)
12. En comunicación con rad. 0102222020185200 Porvenir le indicó a la demandante que el Departamento de Risaralda no había efectuado el pago del bono. (fl.40, anexo4)
13. El 20 de agosto de 2020 el Departamento de Risaralda manifestó que el 05 de junio de 2020 Porvenir confirmó el registro de autorización para pago con recursos FONPET, por lo que no tenía ningún otro trámite pendiente a realizar, teniendo en cuenta que el FONPET desembolsa el dinero directamente a la Administradora de Pensiones. (fl.45, anexo4)
14. El 05 de octubre de 2020, la demandante solicitó ante Porvenir el estado del trámite de reconocimiento y pago del bono pensional. En respuesta, la AFP le comunicó que una vez se efectuaron los pagos de bonos la cuenta de ahorro individual ascendió a $111.389.000, monto que es insuficiente para financiar una pensión en el RAIS. Por lo tanto, no hay lugar a reconocer retroactivo. (fl.50, anexo4)

Pues bien, dadas las anteriores circunstancias, se evidencia que la AFP Porvenir no desplegó las acciones necesarias para la recopilación de la información de la historia laboral y obtención del bono pensional en el término estipulado en la norma, que se recuerda es *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* (art.20, Decreto 656 de 1994)

La jurisprudencia de forma pacífica ha precisado que, si bien las administradoras en el RAIS son de naturaleza privada, prestan un servicio público de seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos de los afiliados, los cuales no pueden vulnerarse por el comportamientos y negligencia de los fondos privados. De modo que, a PORVENIR le correspondía adelantar las gestiones para verificar la consistencia, integridad y veracidad de la historia laboral de la señora Elizabeth Gaviria Barbosa desde el momento de su afiliación que acaeció el 06 de abril de 1995, según el formulario de afiliación a Horizonte hoy Porvenir (fl.72, anexo34), y no esperar hasta el momento del cumplimiento de los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, para ahora sí, gestionar las solicitudes de bono pensional a cargo del Departamento de Risaralda.

Esta Sala no desconoce la mora en que incurrió el Departamento de Risaralda a la hora de reconocer el bono con la expedición de la Resolución No. 1934 del 30 de noviembre de 2017 y realizar el respectivo pago en el año 2020, pero, precisamente estas vicisitudes son las que se busca evitar ocurran cuando el afiliado solicita la pensión, pues generan una cadena de retrasos que finalmente impiden el reconocimiento de la prestación a que haya lugar, en este caso, la Garantía de Pensión Mínima. Ello demuestra que, si el fondo Porvenir hubiese adelantado los trámites correspondientes dentro de los 6 meses siguientes a la afiliación de la demandante a dicha AFP, como lo estipula el Decreto 656 de 1994, cualquier inconveniente o yerro en la conformación de la historia laboral y/o pago de los bonos pensionales se subsanaría a tiempo y antes de que el afiliado se encuentre en edad de pensionarse.

Al respecto, Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral reiteró que “*las AFP están «facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios».* ***Estas dilaciones injustificadas para los usuarios del sistema pensional, ocurridas en una fase sensible del ser humano -su vejez-, en la cual se espera un servicio oportuno, cumplido y eficiente, que garantice su prestación correcta en defensa de la dignidad de los afiliados y sus familias, imponía la solución prevista en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994***” (negrilla fuera de texto) (SL2008 de 2024)

Así las cosas, comoquiera que quedó plenamente demostrado que Porvenir incumplió el deber que le correspondía, se aplica la **sanción dispuesta en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994**, según la cual, el fondo debe reconocer la pensión provisional en favor del afiliado y con cargo a su propio patrimonio *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* (…) *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.*

Las anteriores apreciaciones, contradicen los argumentos del recurso de apelación presentado por la apoderada del fondo Porvenir, que se limitó a indicar que la AFP no era responsable del pago del retroactivo porque la demora en el reconocimiento de la pensión se presentó a causa del Departamento de Risaralda y el Ministerio de Hacienda debía reconocer dicho emolumento reclamado. Y es que no le asiste razón al recurrente, dado que, como se explicó, era al fondo privado que le correspondía adelantar las gestiones para conformar la historia laboral y obtener el pago de los bonos pensionales en el término legalmente estipulado, sin que sea posible aceptar tardanzas de terceros como una forma de eximirse de su obligación.

Por lo anterior, resultó acertada la decisión de primera instancia que reconoció la prestación en favor de la demandante a partir del 20 de agosto de 2016, fecha en que cumplió los 57 años, en cuantía de un salario mínimo y ordenó el pago del retroactivo desde el 22 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017.

Aquí se advierte que, si bien PORVENIR reconoció la pensión provisional en favor de la actora, esta solo se comenzó a pagar a partir del **01 de diciembre de 2017**, cuando realmente debía concederse *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*; es decir, en el mes de enero de 2017, teniendo en cuenta que la demandante presentó la solicitud pensional el 30 de agosto de 2016.

La jueza de primera instancia reconoció el retroactivo pensional desde el 22 de agosto de 2016, cuando debía ser desde enero de 2017 como se explicó con antelación; no obstante, como este punto no se apeló por el fondo privado se mantendrán incólumes los extremos temporales en que se concedió el retroactivo. Por la misma razón, tampoco se analizará la excepción de prescripción de las mesadas.

En ese sentido, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

1. **Cálculo del retroactivo**

En el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, advirtió que si bien concuerda con el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 22 de agosto de 2016 al 30 de noviembre de 2017, el cálculo es superior a los $11.748.315 establecidos en la sentencia, pues el despacho no tuvo en cuenta la mesada adicional de diciembre de 2017.

Pues bien, una vez realizada la liquidación por esta Sala de Decisión, el retroactivo asciende a la suma de **$12.506.716**, incluyendo la mesada adicional de diciembre de 2017.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **RETROACTIVO** | | |  |
| **AÑO** | **VALOR MESADAS** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2016 | $ 689.455 | 5,3 | $ 3.654.112 |
| 2017 | $ 737.717 | 12 | $ 8.852.604 |
| **TOTAL** | | | **$ 12.506.716** |

Así las cosas, se modificará el numeral tercero de la sentencia en este sentido.

**Conclusión**

Del análisis integral de los medios de prueba, se puede afirmar que la sentencia de primera instancia deberá ser modificada parcialmente en el numeral tercero y confirmada en lo demás. Al no prosperar el recurso invocado por la demandada PORVENIR, en esta sede, se le condenará en costas. Sin costas a cargo de la demandante, por resultar avante el recurso.

**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**: **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que, el retroactivo causado entre el 22 de agosto de 2016 y el 30 de noviembre de 2017 asciende a la suma de $12.506.716.

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

**TERCERO:** **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Sin costas para la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

Con impedimento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado