

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron por escrito los alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 5 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.:	66001-31-05-003-2018-00228-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	María Teresa Agudelo Quintero
Demandados:	Porvenir S.A. y Municipio de Pereira
Vinculados:	Colpensiones y Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 55 del 15 de abril de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Teresa Agudelo Quintero** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y el Municipio de Pereira**, proceso al que fueron vinculadas la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Porvenir S.A. en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de septiembre de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicita la demandante que se condene a Porvenir S.A. y al Municipio de Pereira, previa declaración del derecho, a que reactiven el pago de sus mesadas pensionales a partir del 1º de diciembre de 2012 y el 1º de abril de 2014, respectivamente. Asimismo, solicita que se condene a las demandadas a cancelar los intereses de mora y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 17 de marzo de 1950 y que prestó sus servicios en la Contraloría Municipal de Pereira y en la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A., siendo afiliada en el I.S.S. y posteriormente a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A.

Afirma que en el año 2011 el Municipio de Pereira le reconoció la pensión de vejez a partir del 21 de julio de 2005, y que BBVA Horizonte, en la misma anualidad, también le concedió aquella prestación, a partir del 1º de septiembre de 2010.

Refiere que el Fondo Territorial de Pensiones del Municipio de Pereira en la Resolución 4960 de 2011, por medio de la cual le reconoció la prestación, indicó que la pensión de jubilación sería asumida por el I.S.S. una vez cumpliera los 57 años de edad; no obstante, como estaba vinculada a Porvenir S.A., ella solicitó a esa AFP que devolviera los saldos al I.S.S. a efectos de que se diera la figura de carácter compartido con la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Pereira.

Indica que, en atención a su solicitud, Porvenir S.A. suspendió el pago de la pensión y, seguidamente, el Municipio de Pereira hizo lo mismo mediante la Resolución 781 del 24 de febrero de 2014.

Afirma que presentó demanda ordinaria con el fin de que Porvenir S.A.

trasladara los saldos al I.S.S. y así recuperar el régimen de transición; pedido que sería denegado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, cuya sentencia fue confirmada por este Tribunal.

Sostiene que el 27 de octubre de 2017 solicitó ante Porvenir la reactivación del pago de su mesada pensional, lo cual fue denegado por dicha entidad; igualmente, requirió la reactivación de su pensión de jubilación ante el Municipio de Pereira, ente que el 27 de diciembre de la misma anualidad le informó que la suspensión de la pensión había sido legal. Añade que ambas entidades fundan su negativa en que sus pretensiones se negaron en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, conclusión que considera alegada de lo decidido realmente por dicha célula judicial.

Precisa que cotizó en la Contraloría de Pereira 811,57 semanas; en la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira 321,14 semanas y en el Reino de España 72 semanas, acreditando un total de 1204,71 semanas cotizadas.

Por último, refiere que presentó acción de tutela en contra de las demandadas con el fin de reactivaran el pago de las pensiones en comento, la cual fue denegada por improcedente por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira.

El **Municipio de Pereira** se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la obligación de esa entidad cesó en el momento en el que la actora cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez y esta le fue reconocida por parte de BBVA Horizonte. En ese sentido, propuso como excepciones de mérito las que denominó *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*; *"Inexistencia de la obligación demandada"* y *"Prescripción"*.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó que se negaran los pedidos de la actora arguyendo que es imposible para dicha entidad continuar pagándole la pensión por cuanto la Oficina de Bonos Pensionales se niega a liquidar, emitir y pagar el bono pensional y, además, porque los saldos que fueron depositados en la cuenta de ahorro individual ya fueron agotados mediante el pago de las mesadas pensionales a su favor. En ese sentido, propuso como excepciones perentorias las de *"Ilegalidad de las pretensiones de la demanda"*, *"Imposibilidad de pagar la pensión"*, *"Buena fe"*, *"Prescripción"*, *"Pago"* y *"Compensación"*.

Esta AFP presentó demanda de reconvención solicitando que se condene a la señora Agudelo a reembolsarle las sumas de dinero pagadas desde el 1º de septiembre de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012, solicitud a la que se opuso la parte actora, proponiendo las excepciones de mérito de "*Prescripción*", "*Buena fe*" e "*Inexistencia de la obligación de reembolso de las mesadas pagadas*".

El juzgado de conocimiento vinculó al **Ministerio de Hacienda, oficina de bonos pensionales**, a fin de que se pronunciara frente a los pedidos de la señora María Teresa Agudelo. Con ese propósito, la cartera ministerial indicó que no había lugar a emitir bono alguno mientras la actora siga reportada como pensionada activa por parte del Municipio de Pereira, pues esta prestación es excluyente con la que se persigue en el RAIS. En ese sentido, se opuso a los pedidos que pudieran afectar a esa entidad y dispuso como medio exceptivo el de "Buena fe".

Igualmente, a la litis fue vinculada la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, entidad que pidió que se negaran los pedidos de la gestora del pleito, esgrimiendo así las excepciones perentorias de "*Inexistencia de la obligación demandada*" y "*Prescripción*"

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones de mérito planteadas por Porvenir S.A. y determinó que dicha AFP es la única responsable del reconocimiento de la pensión a favor de la señora María Teresa Agudelo Quintero; prestación que declaró no compartible ni compatible con aquella reconocida por el Municipio de Pereira, al encontrarse plenamente regulada por la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenó a Porvenir S.A. que reactive el pago de la mesada pensional a favor de la gestora del pleito a partir del 1º de diciembre de 2012, condenándola al pago de los intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, así como al de las costas procesales en cuantía equivalente al 20% de las causadas.

Fundó dicha determinación en que el Municipio de Pereira reconoció equivocadamente la pensión de jubilación a la promotora de la litis, pues esta no acreditaba los requisitos legales para tal efecto; además, pasó por alto que cuando la

señora Agudelo Quintero solicitó el reconocimiento de la pensión estaba afiliada al régimen de ahorro individual, siendo Porvenir S.A. quien tenía la obligación de reconocer la prestación acumulando los tiempos servidos en los sectores privado y público, últimos que también tuvo en cuenta el ente territorial para conceder la gracia pensional; por lo que son prestaciones incompatibles y no compartibles, pues dicha figura -la compartibilidad- desapareció con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, precisó que correspondía a la AFP Porvenir continuar cancelando la pensión de vejez a la demandante a partir del 1º de diciembre de 2012, día siguiente a aquel en el que se suspendió el pago, en el monto que correspondiera o si, era del caso, la garantía de pensión mínima. De esta manera, resaltó que por sustracción de materia se negaban las pretensiones de la demandada de reconvención.

En cuanto a la condena por intereses moratorios, consideró que la situación anómala que se presentó en el doble reconocimiento pensional obedeció al obrar de la parte demandante, quien solicitó a ambas entidades la prestación cuando debía hacerlo a solo una de ellas, de manera que dichos rubros correrían a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3. Recurso de apelación

La apoderada judicial de Porvenir apeló la decisión alegando que no tiene la posibilidad de cumplir la sentencia, ya que la pensión de vejez de la demandante se reconoció en cumplimiento de un fallo de tutela y se hizo sin tener en cuenta si ella tenía el capital suficiente para financiar su pensión, situación que se mantiene en la actualidad al desconocerse de cuánto es el capital del Bono Pensional y en razón a que en su cuenta ya no hay dinero. Preciso que tampoco podía sufragar la pensión mínima porque ello corresponde a la oficina de bonos pensionales.

Frente a la condena en costas procesales, indicó que dicha entidad actuó conforme a la ley y a la buena fe, y que no fue su voluntad suspender la pensión sino que fueron las maniobras de la actora las que llevaron a Porvenir y al Municipio de Pereira a incurrir en error.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la AFP Porvenir S.A. debe reanudar el pago de la pensión de vejez reconocida a la señora María Teresa Agudelo Quintero y, en caso afirmativo, se indicará si es procedente la condena en costas en contra de dicha entidad.

6 Consideraciones

6.1 Caso concreto

Como quiera no fueron objeto de censura las declaraciones de la sentencia de primer grado que determinan la incompatibilidad y la incompatibilidad de las pensiones reconocidas por el Municipio de Perera y Porvenir S.A., así como la responsabilidad exclusiva de reconocimiento que recae sobre esta última, corresponde a esta Corporación pronunciarse, en consonancia con la materia objeto de apelación, frente a la imposibilidad que esgrime la administradora del régimen de ahorro individual para continuar pagando la prestación a la demandante.

Para ello, lo primero que debe ponerse de relieve es que el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, en fallo del 3 de agosto de 2010, tuteló el derecho de petición de la señora María Teresa Agudelo y ordenó a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. resolver la reclamación pensional presentada el **29 de diciembre de 2008**, advirtiéndose a la AFP que no podía negar la pensión bajo el argumento de que no se había liquidado el bono pensional, ya que la ley no lo exige (fl. 194 pdf C1). Nótese que la decisión constitucional no ordenó el reconocimiento de la gracia pensional de manera categórica, como pareciera sugerirlo la apelante, sino que simplemente decretó el pronunciamiento de fondo frente a aquella prestación, y que según se precisa en la parte considerativa del fallo, este pronunciamiento podía ser

“concediéndola o negándola”.

En cumplimiento de la orden en comento, el 10 de agosto de 2010 la sociedad BBVA Horizonte comunicó a la demandante lo siguiente:

“5. Una vez realizado el estudio pensional correspondiente se pudo establecer que el saldo depositado en su cuenta de ahorro individual le permite acceder a una pensión de vejez dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones nos permitimos informarle que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, en su calidad de administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en cumplimiento de los artículos ya señalados, **APRUEBA** la solicitud de pensión de vejez.

Así las cosas, como a la fecha la señora MARIA TERESA AGUDELO QUINTERO no ha manifestado qué modalidad selecciona para recibir su pensión de vejez, le informamos que esta Sociedad Administradora le pagará **14** mesadas al año cada una por valor de **SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$642.596.00 M/Cte)** bajo la modalidad de retiro programado a partir del 01 de septiembre de 2010

(...)

De igual manera debe tener presente que en los términos de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional no podrá ser inferior al necesario para adquirir una póliza de renta vitalicia que financie una mesada pensional equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. De esta manera la Sociedad Administradora estará controlando permanentemente el saldo de su cuenta de ahorro individual y si se reduce a ese valor, usted deberá obligatoriamente continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad de una renta vitalicia.” (fl. 30 y s.s. pdf C1)

Posteriormente, en enero del año 2011, la AFP le informó a la actora:

“Como es de su conocimiento, la Ley 100 de 1993 ordena a las Sociedades Administradoras de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, reajustar anualmente la mesada de sus pensionados según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y a la vez recalcular la misma con base en el saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional.

De otra parte es importante que conozca que la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la resolución 1555 del 31 de julio de 2010, actualizó las tablas de mortalidad de hombres y mujeres, ajustando la expectativa de vida de la población colombiana, esto es, aumentando el número de años que se espera vivan los hombres y mujeres en nuestro país. Dicha actualización también incide en el recalcule de la mesada pensional.

De esta manera, nos permitimos informarle que aplicados los conceptos antes mencionados, su mesada pensional en el 2011 es de 636.809.” (fl. 54 pdf C1)

Igualmente, el 15 de julio de 2011 la administradora del régimen privado

requirió a la demandante en el siguiente sentido:

“BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS realizó las gestiones correspondientes a fin de reconstruir su historia laboral y de esta forma continuar con los trámites a que hubiera lugar.

Por lo anterior, anexamos su historia laboral para que analice y verifique la información consignada en el documento. **De no existir observaciones le solicitamos su colaboración diligenciando el formato de emisión adjunto e historia laboral firmada con el fin de agilizar el trámite del Bono Pensional.**” (fl. 3 pdf C2)

De lo anterior es posible desprender la obligación de la AFP de seguir pagando la pensión a la demandante, pese a que ella no tenga saldo en su cuenta de ahorro individual, pues era deber de ese fondo estar atento a dicha situación para contratar la renta vitalicia con una aseguradora, que es lo que ordena el artículo 81 de Ley 100 de 1993. En otras palabras, a la gestora de la litis le fue reconocida una pensión en la modalidad de retiro programado al contar con el capital suficiente para acceder a la misma; en otras circunstancias se hubiera evaluado la posibilidad de concederla bajo aquella modalidad que no exige capital acumulado sino un número mínimo de cotizaciones, como lo es de la garantía mínima.

En efecto, previo al estudio de la historia laboral de la demandante, así como de los indicios de liquidaciones efectuados por la Oficina de Bonos Pensionales¹, Porvenir S.A. reconoció que la señora María Teresa Agudelo acreditaba las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de vejez, a tal punto que procedió a reconocer, bajo la modalidad de retiro programado, una mesada superior al salario mínimo legal vigente para el año 2011. Igualmente, es claro que el hecho de que no se haya llevado a cabo la liquidación, emisión y redención del bono pensional a que tiene derecho la demandante, no es óbice para que Porvenir S.A. reactive el pago de su pensión a partir 1º de diciembre de 2012, pues además de las obligaciones establecidas en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, es evidente que la misma se ha dejado de cancelar oportunamente, en un principio por los actos desplegados por la demandante, pero también por un error atribuible a la ausencia de trabajo armónico de las entidades que reconocieron simultáneamente la prestación.

.SE SUPRIMIÓ TODO LO QUE HACE REFERENCIA A LA PENSIÓN DE GARANTÍA MÍNIMA, COMO LO SUGIRIÓ LA DRA OLGA.

¹ Allegados al plenario por dicha entidad y por la parte actora.

Es oportuno precisar que la Sala advierte fuera de contexto la elucubración de la Jueza de instancia que hace referencia al reconocimiento de la garantía de pensión mínima por parte de la AFP demandada, pues el citado artículo 81 se refiere al cambio de la pensión de retiro programado al de renta vitalicia, más no el de la garantía de pensión mínima. No obstante, como quiera que lo manifestado por la A-quo sólo quedó plasmado en la parte considerativa del fallo, que no en la resolutive, no hay lugar a emitir una decisión de fondo al respecto.

Ahora bien, en lo atinente al pago de las costas procesales, que huelga decirlo, fue del 20% de las causadas a cargo de Porvenir S.A., hay que indicar que, al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, es menester condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda, como quiera que se trata de una condena objetiva

Con todo, teniendo en cuenta que la Oficina de Bonos Pensionales advierte en la contestación que sus actuaciones dependen de la plena identificación de la entidad que tiene en su cabeza el reconocimiento de la pensión, y que en caso de establecerse que es Porvenir S.A. debe ordenarse al Municipio de Pereira que la inactive como pensionada, a efectos de no generar la incompatibilidad en el sistema, se estima necesario adicionar la decisión objeto de alzada, ordenando al ente territorial - Municipio de Pereira- que envíe de manera inmediata el archivo magnético en el que inactive como pensionada a la señora Agudelo Quintero, ya que por ello se generó la restricción que ha impedido la emisión del bono pensional Tipo A. Igualmente, y dado que el estudio del bono pensional de la demandante se ha retrasado por un lapso aproximado de 10 años, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, proceda a liquidar, emitir y pagar el referido título valor.

Una vez recibido el bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda, la AFP procederá a reliquidar la pensión de la demandante, incrementando su cuantía, si a ello hubiere lugar.

Pese a que la determinación que aquí se está tomando está dirigida a que Porvenir S.A. pueda cumplir cabal y oportunamente con la reactivación pensional de la demandante, las costas de segunda instancia correrán a su cargo -en un 100% a

favor de la demandante-, por cuanto en momento alguno se han afectado de manera negativa sus pretensiones; por el contrario, esta decisión propende por la protección efectiva y oportuna del derecho a la seguridad social de la señora Agudelo Quintero.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7 RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 4 de septiembre de 2020, dentro del proceso instaurado por **María Teresa Agudelo Quintero** en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y el Municipio de Pereira**, proceso al que fueron vinculadas la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales**, en el siguiente sentido:

1. **ORDENAR** al Municipio de Pereira que envíe **DE MANERA INMEDIATA** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el archivo magnético en el que **INACTIVE** como pensionada a la señora Agudelo Quintero
2. **ORDENAR** al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** que, en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, proceda a liquidar, emitir y pagar el bono pensional de la señora **María Teresa Agudelo Quintero**, a que haya lugar.

3. Una vez recibido el bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda, la AFP procederá a reliquidar la pensión de la demandante, incrementando su cuantía, si a ello hubiere lugar.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primer grado.

TERCERO.- Costas de segunda instancia correrán a cargo de Porvenir S.A. y favor de la demandante en un 100%, y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

CUARTO.- RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,



Sin necesidad de firma (Decreto Presidencial 806 de 2020)
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Sin necesidad de firma (Decreto Presidencial 806 de 2020)
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA