

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EDGAR ANTONIO JARAMILLO BARON
DEMANDADO	LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A - en adelante PORVENIR S.A. -
RADICACIÓN	76001310501620160053401
TEMA	RETROACTIVO PENSIONAL DE PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 97

En Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de PORVENIR contra la sentencia condenatoria No. 364 del 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 72

I. ANTECEDENTES

EDGAR ANTONIO JARAMILLO BARON demanda a **PORVENIR** con el fin de obtener el pago del retroactivo pensional sobre las mesadas pagadas desde el 22 de julio de 2013 hasta mayo de 2015 más los intereses de mora y la indexación.

La demandante manifiesta que solicitó a PORVENIR el 22 de julio de 2013 el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez; que el 12 de mayo de 2014 presentó derecho de petición ante la no respuesta por parte la administradora; que el 10 de julio recibió respuesta en la que se indicó que la demora en el reconocimiento se debía a la actualización de la historia laboral en el trámite del bono pensional; que cuando el bono pensional quedó en \$66´695.526, según la liquidación 32 del 16 de abril de 2015, se le informó que la historia laboral había quedado en firma, y procedieron a negociar el bono pensional; que en mayo de 2015, se reconoció y pagó la pensión anticipada de vejez; que no se le reconoció el retroactivo pensional.

PORVENIR se opone a las pretensiones de la demanda porque en el régimen de ahorro individual con solidaridad no se genera retroactivo debido a que la pensión se genera teniendo en cuenta el capital acumulado por el afiliado, y no el cumplimiento de la edad; indica que en el caso del demandante el capital se consolidó cuando el bono pensional se negoció en mayo de 2015.

Indica que cuando el demandante solicitó la pensión anticipada de vejez, *“la entidad competente para la emisión, redención, liquidación y pago del bono pensional, no había reconocido y mucho menos pagado el referido bono pensional, por lo que el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, conformado por los aportes pensionales y sus rendimientos financieros, eran insuficientes para el financiamiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que fue la posterior negociación del bono pensional, lo que permitió el reconocimiento del beneficio pensional, aclarando al Despacho que el*

demandante a través de apoderada aceptó la negociación anticipada del referido bono, para de esa manera acceder al reconocimiento de la prestación económica”.

Indica que la gestión del bono pensional su papel es de medio y no de resultado, porque es una intermediaria entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades ante las cuales los afiliados hayan realizado aportes con antelación a su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, para lograr la emisión del título valor.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de instancia condenó a PORVENIR S.A. a pagar a EGAR ANTONIO JARAMILLO el retroactivo de la pensión de vejez, a partir del 22 de julio de 2013 hasta el 30 de abril de 2015, y al pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de noviembre de 2013, sobre las mesadas pensionales a su cargo, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago. Absolvió de las demás pretensiones.

La juez consideró que el demandante tiene derecho al retroactivo y a los intereses moratorios, porque la reclamación se presentó el 22 de julio de 2013 y la última cotización la realizó en agosto de 2013.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de PORVENIR presenta el recurso de apelación y manifiesta que para la época del 22 de julio de 2013 al 30 de abril de 2015 no existe prueba de que el demandante tuviera el capital necesario para financiar la pensión de vejez, conforme a los lineamientos de los artículos 64 y 68 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993.

Indica que se debe tener en cuenta que la pensión anticipada de vejez se dá de conformidad a la negociación del bono pensional; que en las gestiones que realizó su representada ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solo actuó como interviniente en el resultado y no en el trámite y liquidación del bono pensional; que por ello, al demandante no generar la aceptación de la historia laboral oficial no se podía liquidar provisionalmente y reconocer el bono pensional para pasar a su negociación.

Señala que de conformidad a la solicitud de la pensión y a la cuenta de ahorro individual, el demandante no contaba con capital necesario para pensionarse.

Indica que el pago del retroactivo afecta el capital del demandante.

De manera subsidiaria, solicita que se nieguen los intereses moratorios con base en los argumentos antes expuestos y porque su representada actuó conforme a la ley y a la constitución.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentó los siguientes alegatos:

ALEGATOS PORVENIR S.A.

Solicita que se revoque la sentencia, por cuanto al tratarse de una pensión de vejez que se debía financiar a través de bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 510 de 2003, debía esperarse la emisión del mismo para determinar si con el valor que representa dicho título, sumado al valor de los aporte existentes en la cuenta de ahorro individual de ahorro pensional del demandante era factible reconocerle en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Indica que la redención del bono pensional estaba prevista para el 09 de octubre de 2018, el demandante optó por negociarlo anticipadamente en el mercado secundario, al haberse efectuado dicho trámite de negociación y emisión del bono pensional el 22 de mayo de 2015, solo a partir de esa fecha empezaron a correr los términos para resolver la solicitud pensional elevada por la parte actora.

Dice que, hasta la fecha en la que se recibieron la totalidad de los valores correspondientes al cupón principal del bono 2 pensional y sus cuotas partes, se acreditaron en la cuenta de ahorro individual, los recursos suficientes para poderle reconocer al demandante su pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y por ende, que en el mes de mayo de 2015 se resolvió favorablemente la solicitud pensional.

Por lo tanto que, la condena impuesta resulta improcedente, toda vez que en el RAIS las pensiones de vejez se reconocen a partir del momento en el que el afiliado, acumula en su cuenta de ahorro individual, el capital necesario para obtener el derecho, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y no a partir del cumplimiento de una edad determinada, que en consecuencia no hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional en la manera que se ordenó, ni tampoco frente a pretensiones accesorias.

Destaca que hubo un reconocimiento pensional para el actor y que para ello se efectuaron los cálculos actuariales correspondientes, la consecuencia de la condena impuesta, la cuenta de ahorro individual del demandante es su descapitalización y con ello resulta imposible para su representada, garantizar a futuro la mesada pensional que actualmente percibe el actor, lo que conllevaría en virtud de la control de saldos que debe efectuar su representada a la contratación de una renta vitalicia con una aseguradora para no vulnerar los derechos del pensionado.

ALEGATOS EDGAR JARAMILLO BARON

Solicita apegarse a la línea jurisprudencial que existen sobre este tema emitida por la corte suprema de justicia, en donde en reiterada sentencia no ha casado los recursos interpuestos por este mismo fondo. Radicación 67677 del 23 de enero de 2019. Respecto a lo argumentado por el apoderado recurrente, sobre que no se podía reconocer pensión hasta que no se emitiera el bono, indica que se debe resolver de conformidad a lo establecido en el Art 21 del Decreto 656 de 1994.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si el demandante tiene derecho o no que PORVENIR le reconozca y pague el retroactivo pensional causado a partir del 22 de julio de 2013 hasta el 30 de abril de 2015, y al pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de noviembre de 2013, sobre las mesadas pensionales retroactivas, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago.

La Sala considera que el demandante sí tiene derecho al retroactivo pensional reclamado y a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consideración a que de las pruebas aportadas no se evidencia un actuar diligente por parte de PORVENIR S.A. en la emisión del bono pensional con el que se financia la pensión al demandante.

Para la Sala no es válido el argumento de PORVENIR de que actuó conforme a la Ley y que la tardanza es imputable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público o al demandante; por cuanto su representada estaba obligada a agotar el procedimiento administrativo de emisión y liquidación del bono, para poder atender la solicitud pensional del actor, gestión que le corresponde adelantar a nombre de su afiliado, para que de esta forma, se pudiera hacer efectivo el disfrute pensional en tiempo oportuno.

En efecto, por mandato legal, el interlocutor de los afiliados en la tramitación de los bonos pensionales es la AFP. En tal dirección, el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 preceptúa que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de “[...] 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”.

Con idéntico contenido, el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 indica que “[...] corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención”.

Ahora, es oportuno recordar que el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el 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, conforme se explica a continuación, según la corte Suprema de Justicia lo expuso en la sentencia CSJ SL196 de 2019, la cual fue reiterada en la sentencia CSJ SL1322 de 2020:

*“(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, **el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado dentro de un plazo de 30 días, que se realiza mediante la información que este suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes a Colpensiones.***

*La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador a Colpensiones se obtiene del archivo masivo reportado por esa entidad a la OBP, el cual hace las veces de certificación expedida por el empleador (art. 48 D. 1748/1995). Ahora, conforme el artículo 5.º del Decreto 3798 de 2003 –cuya vigencia tuvo lugar estando en curso la solicitud de reconocimiento pensional– **si su contenido no coincide con la certificación individual del ISS, «prima la***

certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo».

Es preciso resaltar que dentro de este plazo de 30 días destinado a la integración de la historia laboral, la AFP debe solicitar a los empleadores, cajas, fondos o entidades, la confirmación de la información recopilada, y estas entidades cuentan con 30 días a partir de la fecha en que sean requeridas, prorrogables por otros 30, para confirmar, modificar o negar toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. La omisión de este deber acarrea sanción disciplinaria si de servidores públicos se trata. En relación con el archivo masivo, este debe ser certificado por el representante legal de Colpensiones.

(ii) Conformada la historia laboral, la administradora de fondos de pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación provisional de este, efecto para el cual, la OBP utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada o aquella certificada que no haya sido negada, dentro del plazo señalado anteriormente.

(iii) Con esta información, la citada oficina ministerial realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que se denomina liquidación provisional que, según lo dispone el inciso 9.º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, no constituye una situación jurídica consolidada. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dársela a conocer al afiliado para que este la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7.º del Decreto 3798 de 2003 –cuya indebida aplicación censura el recurrente-. Si no está de acuerdo debe explicar a la administradora sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes habrá que realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir

una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez esta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada, como ocurrió en el sub lite.

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario. (El énfasis es de la sala)."

Al observar el anterior trámite se evidencia que PORVENIR no cumplió con sus deberes administrativos para la emisión del bono pensional.

A folio 9 se encuentra formato emitido por PORVENIR de reclamación de prestaciones económicas radicada el 22 de julio de 2013, en él se indica que el demandante presentó 11 anexos en los que se encuentra la historia laboral oficial normalizada; a folio 10 se observa la solicitud de emisión de bono pensional el cual tiene un valor de \$64.994.250 a fecha de corte de 1° de noviembre de 1999; después de esa autorización PORVENIR envió siete cambios de la historia laboral, por la cual el demandante debía hacer la respectiva autorización de emisión de bono pensional el 4 de octubre de 2013, folio 12; el 1° de agosto de 2014, folio 17; el 1° de septiembre de 2014, fl. 20; el 13 de noviembre de 14, fl. 22; el 21 de noviembre de 2014, fl. 23; el 28 de noviembre de 2014, fl. 24; el 16 de diciembre de 2014, fl. 25. Después de cada solicitud, el demandante autorizó la emisión de bono pensional; a folios 13 y 14 se observa la petición del demandante de celeridad del trámite, del 14 de mayo de 2015, preguntado por qué el valor del bono pensional había disminuido e información sobre el avance de la solicitud de la pensión anticipada de vejez; que a folios 15 y 16 se observa que PORVENIR el 10 de julio de 2014 le indicó que la historia laboral había tenido variaciones por lo que era necesario que el demandante la validara y autorizara la emisión del bono pensional.

Como se observa, en este asunto, la complicación del trámite en el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, no ocurrió por la falta de capital ahorrado en sentido estricto, sino que ocurrió en la fase de solicitud

al emisor de la expedición del bono pensional, que estaba a cargo de la AFP accionada, y para la cual fueron postergados unos términos razonables, en detrimento del afiliado, pues luego de la petición inicial del año 2013, no se tuvo en cuenta que si el contenido de la historia laboral no coincide con la certificación individual del ISS, entonces prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo, tal y como lo dispone el artículo 5.º del Decreto 3798 de 2003.

En efecto, en lo fundamental, la AFP asumió un rol pasivo ante la demora en la conformación de la historia laboral, para emitir el bono pensional, tampoco solicitó la intervención de las autoridades disciplinarias o la aplicación de sanciones institucionales, dentro de los 30 días que el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 22 del 1513 de 1998, dispuso a fin de que las entidades previsionales se pronunciaran, pese a que el silencio de estas entidades da veracidad a la información laboral respecto de la cual se pide su confirmación o certificación, sin perjuicio de las sanciones a los funcionarios negligentes.

Estas dilaciones injustificadas en la tramitación de las prestaciones pensionales, imponía la solución prevista en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que preceptúa:

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, estas 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.”.

Así las cosas, considera la sala que quien debe asumir el retardo en el reconocimiento pensional era la AFP y no el afiliado y, por tanto, resulta procedente el reconocimiento del retroactivo pensional que persigue el demandante, quien tardó 1 año y 9 meses años para obtener la estructuración completa del capital acumulado con su esfuerzo laboral para determinar el pago íntegro de su pensión de vejez, lo cual resulta inaceptable, máxime que tal dilación obedeció a un trámite que le era ajeno y en el cual intervinieron diversas entidades del sector de la seguridad social.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente en señalar que en el régimen de ahorro individual no procede el reconocimiento de retroactivo pensional, porque en su decir la pensión se reconoce cuando el afiliado cumple con el capital para pensionarse, pues en este evento el demandante solicitó la pensión el 22 de julio de 2013, y según las pruebas del proceso, no se le reconoció la pensión en dicha data, porque el bono pensional no se había tramitado de forma correcta, lo cual, desvirtúa el argumento del fondo, pues si el demandante hubiera tenido a tiempo la liquidación del bono pensional, así hubiera completado el capital para pensionarse cuando solicitó la pensión; así que tal omisión administrativa no puede recaer en el afiliado, se itera. Por tanto, se confirma la sentencia de instancia que

reconoció el retroactivo pensional desde esa data y el interés moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y a favor del demandante. Inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

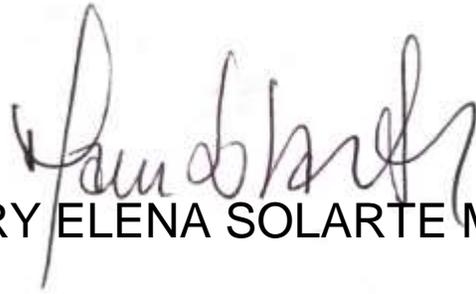
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 364 del 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y a favor de la demandante. Se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual como agencias en derecho.

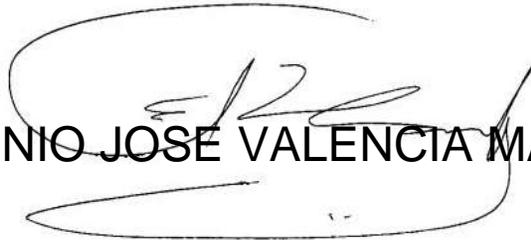
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal
Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**2153502cbc41d7c22e253c4970e03779a0dabb54d2aa8
077f7c0f1d700acada5**

Documento generado en 09/04/2021 08:53:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente
URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>