



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 015

Audiencia número: 160

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora de la sentencia número 155 del 04 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora IRENE DIAZ MONTOYA contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., trámite al cual fueron vinculados como Litisconsortes Necesarias por pasiva a LA NACION – MINISTERIOR DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y a la sociedad CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de Porvenir S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, argumenta que la demandante se afilió a esa entidad el 30 de enero de 2006 y solicitó la pensión el 14 de septiembre de 2016 y Cajanal le ha concedido la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento del esposo. Contando con un total de 1021 semanas cotizadas en



ambos regímenes pensionales, no cumpliendo con los requisitos para accederse a la prestación que reclama, además que cuenta con un capital de \$81.997.769, en que está incluidos los aportes, rendimientos y el bono pensional. Que es necesario tener en la cuenta de ahorro individual un capital que permita financiar la pensión de por lo menos el 110% de un salario legal, por lo tanto, no se genera derecho. Que tampoco hay lugar a la pensión de garantía porque no tiene 1150 semanas cotizadas y no tiene legitimación para cobrar los aportes antes del 2001.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA No. 0141**

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez, a partir del 09 de abril de 2016, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

En sustento de esas pretensiones anuncia que nació el día 09 de abril de 1959, contando en la actualidad con 57 años de edad y en el convencimiento de que había reunido los requisitos de edad y tiempo para reclamar su pensión de vejez, elevó la respectiva petición ante PORVENIR S.A., el día 14 de septiembre de 2016, siendo la misma negada a través de comunicación de fecha 13 de diciembre de 2016, bajo el argumento de que no reunía los requisitos establecidos en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993 y adicional a ello, se le comunicó que le efectuarían la devolución de saldo por un valor de \$75.233.520, suma que nunca reclamó.

Que la AFP demandada no tuvo en cuenta que cumple con los requisitos para que le sea reconocida la garantía de pensión mínima, para lo cual se debe tener en cuenta que a través de sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, se condenó a la sociedad CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA a pagar los aportes a pensión a su favor de los períodos comprendidos entre el 01 de abril al 31 de diciembre de 2001, 01 de enero al 31 de



diciembre de 2002, 01 de enero al 28 de febrero de 2003, 01 de febrero al 31 de diciembre de 2005, 01 de enero al 31 de marzo de 2006 y del 02 de abril al 13 de septiembre de 2012, ello en vista de que en la misma providencia se declaró un vínculo laboral con tal empresa desde el 02 de mayo de 1999 y hasta el 03 de septiembre de 2012.

Asegura, que así la mencionada empresa no haya realizado a la fecha los aportes a pensión, no puede la AFP demandada negarle la prestación solicitada, puesto que la falta de cotizaciones por parte de un empleador no tiene porque afectarle su derecho a devengar la pensión.

Que de la historia laboral expedida por PORVENIR S.A., se puede evidenciar que existe un total de 1.021 semanas cotizadas, pero sin tener en cuenta las 183 que no han sido cotizadas por la sociedad CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA y que tampoco han sido cobradas por PORVENIR S.A.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La AFP PORVENIR S.A., al dar respuesta a la demanda se opuso a la pretensión principal, toda vez que a la fecha el saldo actual existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos rendimientos financieros y bono pensional, no le permiten acceder a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos de los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993. Arguye además que la causación de una prestación económica de vejez en este régimen pensional está determinada por una única variable que hace referencia al monto del capital acumulado, el que para el presente caso asciende a la suma de \$81.997.769 para financiar la pensión solicitada.

Asegura que tampoco la accionante cumple con 1.150 semanas cotizadas, pues tan sólo reúne 1.034 semanas, por lo que no puede ser beneficiaria de la garantía de pensión mínima de que trata el artículo 65 de la aludida Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 142 de 2006, además de que a la fecha disfruta de una pensión de sobrevivientes desde el año 2002 por un valor aproximado de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Frente a las demás pretensiones de intereses moratorios e indexación, también se opuso a las mismas, en vista de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Formula en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir – petición antes de tiempo, buena fe, hecho exclusivo de un tercero, prescripción y la innominada o genérica.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – Oficina de Bonos Pensionales quien tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la Garantía de Pensión Mínima pretendida, expuso que no le constan ninguno de los hechos expuestos en la demanda y se opone a las pretensiones de la misma, bajo el argumento de que a la fecha la AFP demandada no ha solicitado en nombre de su afiliada el reconocimiento de tal prestación, incumpliendo así lo preceptuado en el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, por lo que dicha entidad se encontraría legalmente impedida para establecer si la señora IRENE DIAZ MONTOYA cumple o no con los requisitos establecidos por el legislador para el otorgamiento de dicho beneficio.

Expone igualmente, que la demandante se encuentra exceptuada de tal prestación, por contar con ingresos superiores a un salario mínimo legal mensual vigente, producto del otorgamiento por parte de CAJANAL de una pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite del señor NESTOR EDGAR RUBIANO (QEPD) beneficio pensional que para el año 2002, fecha de efectividad de dicha prestación, ascendía a la suma de \$1.008.488, lo anterior conforme lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, concordado con el artículo 3 del Decreto 832 de 1996, recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Plantea las excepciones de fondo que denominó: el ministerio de hacienda y crédito público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

La vinculada como litisconsorte necesaria CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA, al resultar infructuosa su notificación la A quo mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 2016,



ordenó su emplazamiento, nombrándole de la lista de auxiliares un curador ad-litem para su representación, quien no efectuó pronunciamiento alguno.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual, la A quo absolvió a las partes pasivas de todas las pretensiones incoadas por la señora IRENE DIAZ MONTOYA, bajo el argumento de que no acreditó la densidad de semanas mínimas de 1.150 necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez deprecada, ello sin tener en cuenta los aportes que el empleador CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA le adeuda a la demandante, según condena impuesta en su contra por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, sin que en dicho litigio hubiese actuado la AFP aquí demandada como parte, y por ende tampoco le fue impuesta condena alguna, como tampoco se encuentra legitimada para efectuar el cobro de los aportes en mención, sin que la señora IRENE DIAZ MONTOYA, hubiese demostrado que realizó gestión judicial por la vía ejecutiva para obtener el efectivo pago de tales cotizaciones, siendo la demandante la única facultada para ello.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En vista de que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, el presente proceso arribó a esta Corporación, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a lo anterior, corresponderá a esta Sala de Decisión: Determinar si la demandante tiene derecho o no a la pensión de garantía mínima, teniendo en cuenta para ello, los aportes a los cuales su empleador CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA fue condenado a pagar, a través de proceso ordinario laboral tramitado en anterior oportunidad, y en caso afirmativo, establecer la fecha de su causación y disfrute, así como la procedencia o no de



los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley de 100 de 1993 y de la indexación, si a ello hubiere lugar.

No es objeto de discusión en el presente asunto lo siguiente:

- La negativa a la solicitud de pensión de vejez de la demandante, por parte de la AFP PORVENIR S.A., a través de comunicación de fecha 13 de diciembre de 2016, al no cumplir con lo previsto en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993 y el reconocimiento de la devolución de saldos en la suma de \$75.233.520.

- La orden judicial emanada por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a través de sentencia de fecha 09 de junio de 2015, en la que se declaró que entre la señora IRENE DIAZ MONTOYA y la sociedad CORTAZAR y GUTIERREZ LTDA, existió un contrato de trabajo desde el 02 de mayo de 1999 y el 13 de septiembre de 2002, y como consecuencia de ello, se ordenó a dicha pasiva a pagar a la AFP PORVENIR S.A., a través de cálculo actuarial, los aportes a pensión de los períodos comprendidos entre el 1° de abril al 31 de diciembre de 2001, 1° de enero al 31 de diciembre de 2002, 1° de enero al 28 de febrero de 2003, 1° de febrero al 31 de diciembre de 2005, 1° de enero al 31 de marzo de 2006 y 2 de abril al 13 de septiembre de 2012.

## **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE GARANTIA MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Parte la Sala en primer lugar por determinar cuáles son los requisitos establecidos en régimen de ahorro individual con solidaridad para la obtención de la Pensión de Garantía Mínima de Vejez, los que se encuentran contenidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993:

*“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.”*

Por su parte el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, señala lo siguiente:

*“RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.*

*Con anterioridad al envío de la información respectiva, ésta deberá ser verificada por parte de la AFP de acuerdo con las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria.”*

Del mismo modo el artículo 1 del Decreto 142 de 2006, que modificó el inciso 3 del artículo 4 del aludido Decreto 832, expone que:

*“En desarrollo de la obligación de velar por la eficiente prestación del servicio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalará la información que debe presentarse en los lugares y en los plazos que él mismo determine”*

E igualmente el artículo 2 ibidem, que a su vez modificó el artículo 9 del mentado Decreto 832, expuso lo siguiente:

*“Mecanismos de pago de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual. Para efectos del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá mediante resolución, y previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, las fórmulas para el cálculo del saldo de una cuenta individual suficiente para cubrir vitaliciamente una pensión mínima, consultando los precios de las pólizas de Renta Vitalicia vigentes en el mercado, el cual se denominará Saldo de Pensión Mínima. Igualmente establecerá las fórmulas para la proyección de saldos de que trata el inciso 3° y, en general, los demás cálculos indispensables para la aplicación del presente artículo.*

*En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para*



*pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud.”*

Acorde con lo anterior, resulta oportuno mencionar que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben garantizar el reconocimiento y cancelación oportuna de las prestaciones económicas a su cargo, dentro de los plazos establecidos en las normas legales aplicables que desarrollaron los artículos 46 y 53 de nuestra Constitución, pues tal procedimiento no puede prologarse de manera indefinida e injustificada, plazo legal que se encuentra expresamente en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a saber:

*“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”*

Igualmente, debe precisarse lo contemplado en el artículo 7 de Decreto 510 de 2003:

*“Para los efectos del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.*

*Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998.*

Igualmente, no debe dejar por alto la Sala que la directamente responsable de adelantar los anteriores trámites administrativos para poder atender la solicitud de pensión de un afiliado es la AFP, dada la obligación contenida en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, canon



normativo que preceptúa que las administradoras de fondos de pensiones deben “... 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.”

En idéntica forma, el canon normativo 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”.

En el sub-lite, la señora IRENE DIAZ MONTOYA elevó la correspondiente solicitud de pensión de vejez ante la AFP demandada el día 14 de septiembre de 2016, según se observa de la documental allegada al proceso, dentro de la cual se evidencia entre otros un formulario que aprueba la Historia Laboral entregada por dicha AFP y autorizan la emisión del Bono Pensional normal y complementario ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como la gestión efectuada por parte de PORVENIR ante COLPENSIONES a efecto de obtener el giro de los aportes de los períodos de marzo de 1998 a febrero de 1999.

La AFP demandada mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2016, le negó a la aquí demandante la pensión de vejez, bajo el argumento de que no reunía los requisitos establecidos en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, canon normativo último que trata sobre de la garantía de pensión mínima de vejez deprecada en la presente Litis.

Debe señalarse, que de la orden judicial emanada por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, se extrae que si bien el pago de aportes a cargo de la sociedad CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA, debía efectuarse ante la AFP PORVENIR S.A., dicha administradora de pensiones privada no fue vinculada a esa Litis, por lo que toda actuación posterior a la sentencia para obtener el pago de tales aportes pensionales debía ser adelantada por la señora IRENE DIAZ MONTOYA. Advirtiéndose además por parte de la Sala, que en el



trámite pensional adelantado ante PORVENIR S.A., no se avizora que la afiliada en mención hubiese adelantado gestión alguna ora de forma administrativa ante la misma AFP, ora de forma judicial mediante el trámite de un proceso ejecutivo a continuación de ordinario, a fin de que se diera cumplimiento a dicha orden judicial, situación que resulta primordial para que esos períodos puedan ser contabilizados.

Al respecto, debe recordarse que diferentes son las causas y las consecuencias de la mora en el pago de aportes y la falta de afiliación al sistema, así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 14388-2015, en donde puntualizó;

*“Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.*

*Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»*

*Por otra parte, en torno a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del*



*empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).”*

Así las cosas, según la historia laboral consolidada de la demandante, allegada con la demanda, aquella acredita 1.021 semanas cotizadas en toda su vida laboral, siendo necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez deprecada un total de 1.150 semanas, sin que se puedan contabilizar los períodos que adeuda actualmente la sociedad CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA por concepto de aportes a pensión a favor de la demandante, dada la orden judicial en firme, por lo motivos expuestos en líneas precedentes, lo que fuerza a confirmar la decisión de primera instancia en su totalidad. Debiendo, la demandante al menos informar a la administradora de fondo de pensiones demandada, sobre el resultado final del otro proceso, a fin de que se adelante las diligencias pertinentes que conlleven al cobro y pago de los aportes ordenados en el proceso anterior y pueda cuantificarse ese período. Razón por la cual no operará la cosa juzgada.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de Porvenir S.A. como alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

### **DECISIÓN**

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
IRENE DIAZ MONTOYA  
VS. PORVENIR S.A. Y OTROS  
RAD. 76-001-31-05-002-2017-00180-01

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Sentencia número 155 del 04 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

**SEGUNDO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 002-2017-00180-01