

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	REGINA AGUIRRE GIL
DEMANDADO	COLFONDOS
LITISCONSORTE NECESARIO	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EMPRESAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y MUNICIPIO DE SEVILLA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-018-2018-00322-01
SEGUNDA INSTANCIA	Apelación Colfondos, Empresas Municipales Sevilla y Minihacienda
TEMAS SUBTEMAS	Y Garantía de pensión mínima. Régimen de Ahorro Individual con solidaridad – Gestión del Bono Pensional
DECISIÓN	MODIFICAR

SENTENCIA No.049

Santiago de Cali, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°002 de fecha 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por COLFONDOS S.A, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, respecto de la sentencia No. 162 del 28 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora REGINA AGUIRRE GIL presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLFONDOS S.A., con el fin de que: **1)** se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima. **2)** se condene a COLFONDOS a reconocer pensión provisional a partir de 15 de mayo de 2015, **3)** se le ordene a MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO reconocer y pagar en forma definitiva garantía mínima de pensión de vejez y **4)** se condene COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Por Auto Interlocutorio No 2785 del 6 de noviembre de 2018, se vinculó como litisconsorte necesario al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P. en liquidación y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (232 a 333 archivo 01 ED). Más adelante, mediante Auto Interlocutorio No. 3.985 del 16 de diciembre de 2019 (fl 377 a 378 archivo 01 ED) se vinculó como litisconsorte necesario al municipio de SEVILLA – VALLE DEL CAUCA.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 5 a 18, así como en las contestaciones emanadas de COLFONDOS S.A. de folios 173 a 199, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI obrante a folios 262 a 267; EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA militante a folios 287 a 295; MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO vertida a folios 324 al 336, y la proveniente MUNICIPIO DE SEVILLA -VALLE a folios 381 a 391, piezas procesales contenidas en el Archivo 01.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 162 del 28 de mayo de 2021, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y el MUNICIPIO DE SEVILLA Valle y no probados los demás medios exceptivos propuestos por COLFONDOS, EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA ESP-EN LIQUIDACIÓN y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Acto seguido reconoció que la señora REGINA AGUIRRE GIL es beneficiaria de la garantía de pensión mínima a partir del **14 de mayo de 2015**, a razón de 13 mesadas anuales, condenando a COLFONDOS a pagarle la suma de \$60.040.364,67 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 14 de mayo de 2015 y el 14 de abril de 2020. Autorizó a la AFP descontar del retroactivo lo correspondiente a los aportes a seguridad social en salud.

Paralelamente, ordenó a COLFONDOS pagar con cargo a su propio patrimonio intereses moratorios en favor de la demandante a partir del **20 de febrero de 2017** hasta que se hiciera efectivo el pago de las sumas reconocidas, y la conminó a realizar las gestiones necesarias para que las integradas al litigio emitan, rediman y paguen la cuota parte del bono pensional que les corresponde.

En igual sentido, instó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que una vez se agote el capital ahorrado por la accionante, concurra con los recursos necesarios para financiar la prestación.

Por otro lado, condenó a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA a emitir, redimir y pagar el bono pensional por el periodo comprendido

entre el 01 de diciembre de 1983 al 31 de agosto de 1989, incluyendo la cuota parte que fue reconocida por el municipio de Santiago de Cali.

Absolvió al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y al MUNICIPIO DE SEVILLA de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

Finalmente, condenó en costas a COLFONDOS fijando como agencias en derecho el equivalente 5% de la condena impuesta a favor de la demandante, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$454.263 en favor de la actora y a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA en la suma de \$227.131 en favor de MINIHACIENDA.

Como argumento de su decisión expuso el *A quo* que, si bien el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la demandante resultaba insuficiente para financiar una prestación de vejez, era procedente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima dado que la afiliada ya había superado los 57 años y tenía cotizadas 1214.29 semanas, por lo que se encontraba acreditado que la demandante sí causó el derecho a la pensión de vejez, a luz de la garantía mínima de pensión.

Seguidamente manifestó que, cuando la prestación económica es reconocida bajo la égida de la garantía mínima de pensión existe fecha cierta sobre su reconocimiento, siendo esta la calenda en que se cumple la edad para adquirir pensión de vejez.

Simultáneamente, advirtió que no eran válidos los argumentos de la AFP accionada para justificar la negativa al derecho pretendido, en tanto que para definir la procedencia de la gracia pensional no es necesario tener redimido el bono, basta con conocer su valor a efectos de establecer si es obligatorio acudir a la garantía de pensión mínima; igualmente señaló que en el proceso aunque el bono no estuviera redimido si era posible conocer su cuantía con la Historia Laboral expedida por Ministerio de Hacienda, debido a que en ella se indican no sólo los periodos en los que laboró la accionante, sino también los salarios devengados.

Explicó que, el actuar de la administradora de pensiones fue pasivo, en la medida que negó el reconocimiento de la garantía de pensión mínima aun cuando tenía todos los elementos para reconocerla, puesto que ya conocía el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, el valor de la cuota parte del municipio de Cali y de la administradora Colpensiones y, además de ello, podía calcular a cuánto ascendería el valor de la cuota pensional de las Empresas Municipales de Sevilla.

De otro lado, mencionó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su reiterada jurisprudencia ha puntualizado que, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima se encuentra a cargo del fondo pensional, puesto que a la Nación sólo le corresponde concurrir con los aportes que hacen falta para financiar la pensión. Así las cosas, sostuvo que en virtud de lo dispuesto en el decreto 656 de 1994 era Colfondos quien debía reconocer en forma provisional la pensión de vejez hasta que se aceptara el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Conjuntamente, decidió que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima desde el 14 de mayo de 2015, fecha en que cumplió los 57 años de edad y que se le debía reconocer retroactivo pensional e intereses moratorios, en atención a que la accionada solo elevó la solicitud para el reconocimiento de la garantía de pensión pasados 19 meses desde la reclamación de pensión de la afiliada y lo hizo sin realizar la gestión tendiente a obtener la redención del bono pensional, por lo que resultaba lógico que la cartera ministerial negara el reconocimiento.

Refirió que los intereses de mora debían ser asumidos con el patrimonio de la AFP demandada, por cuanto su actuar fue pasivo y negligente. Afirmó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entrará a asumir la pensión de vejez una vez se haya agotado el capital ahorrado por la demandante en la cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional.

En cuanto a las obligaciones que le asisten al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, precisó que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que le corresponde a los fondos de pensiones adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, y que la obligación de la cartera ministerial es verificar que se cumplen todos los requisitos señalados en la ley y proceder con el reconocimiento del beneficio pensional, además resaltó que esa obligación no se cumplió, toda vez que la AFP elevó solicitud para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima sin el lleno de los requisitos.

En igual sentido, expresó que por haberse demostrado en el trámite la procedencia de la gracia pensional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debía concurrir con los recursos necesarios para financiar la prestación en el momento oportuno, que lo será cuando se agoten los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Respecto a cuál es la entidad obligada a cancelar la cuota parte por los períodos en que la demandante estuvo al servicio de las Empresas Municipales de Sevilla, resaltó que dichas sumas están a cargo de tal entidad, toda vez que los decretos en los que se autorizaba al municipio de Sevilla a asumir este pasivo pensional fue derogado en el año 2017.

Por último, frente a las excepciones de mérito propuestas adujo que negó la prosperidad de las excepciones formuladas por Colfondos, Empresas Municipales de Sevilla Valle y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva enunciada por el Municipio de Santiago de Cali, debido a que la entidad ya había reconocido la cuota parte del bono pensional que le corresponde.

Del mismo modo, expuso que frente al Municipio de Sevilla también se declaraba la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no era el ente encargado de reconocer y pagar el bono pensional por los períodos que la actora estuvo al servicio de las Empresas Municipales.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia en tanto considera que su representada cumplió a cabalidad con las obligaciones que la ley le impone, en atención a que la función de las AFP es fungir como mediadores en la emisión del bono pensional, pues solo debe realizar los trámites destinados a su reconocimiento.

En igual sentido, alegó que la negativa en el reconocimiento de garantía de pensión mínima se debió a una estricta aplicación de la norma, dado que de manera expresa la ley prohíbe el reconocimiento de prestaciones económicas cuando el afiliado no tiene ahorrado el capital suficiente para financiar la prestación ni tiene la densidad de semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima.

Adicionalmente, sostuvo que su prohijada no actuó de manera caprichosa, sino que no le fue posible lograr que las entidades llamadas a concurrir en la cuota parte del bono pensional respondiera por los períodos que se encontraban a su cargo, situación que ha imposibilitado que se inicie el trámite ante Ministerio de Hacienda para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, ya que la petición sin el lleno de los requisitos será denegada.

En lo concerniente al pago de intereses moratorios refirió que la sanción debe ser revocada debido a que el actuar de su representada no fue de mala fe, simplemente estaba a la espera de que se reunieran los requisitos para continuar con el trámite respectivo para el reconocimiento de la prestación. Así mismo indicó que los intereses de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sólo proceden cuando ha existido mora en el pago de las mesadas pensionales, situación que presupone que exista una resolución o comunicado en el que se ha reconocido la prestación y, al habersele reconocido la pensión a la demandante a través de sentencia, no se le puede ordenar de manera anticipada a su representada el pago de intereses cuando aún no existe mora, que por ello el reconocimiento de intereses debe ser desde la ejecutoria de la sentencia y no desde el año 2017.

Finalmente, solicitó se absuelva a su representada de la condena en costas, toda vez que su actuar no estuvo precedido de mala fe.

Por su parte, la apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO apeló la decisión arguyendo que, para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima COLFONDOS deber iniciar el trámite ante esa cartera ministerial cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la ley, que por esa razón solicita no se condene a su patrocinada a pagar una prestación sin el lleno de los requisitos.

De la misma manera, solicitó se revoque la condena en costas, habida cuenta de que su representada no ha sido negligente en la presente acción, solo que no se han cumplido los requisitos dispuestos en la ley y esa conducta no puede ser equiparada con mala fe.

A su turno, el apoderado de EMPRESAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P. presentó recurso de apelación, pidiendo se absuelva a su prohijada de pagar el bono pensional y las agencias en derecho ya que la empresa no cuenta con la capacidad económica para asumir el pago de ningún pasivo prestacional, y al cumplir

la condena impuesta por el *A quo* expedirá un acto administrativo sin ningún respaldo financiero, que luego ocasionará sanciones de diversa índole por asumir pagos cuando aún no ha terminado la adjudicación de activos. Añadió que, una vez la empresa disponga del capital necesario procederá a pagar las deudas de conformidad con la prelación de crédito que establece la ley.

Paralelamente, manifestó que en el Estado colombiano existe un principio en virtud del cual nadie está obligado a cumplir lo imposible, que ese es el caso de las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA la cual se encuentra en una imposibilidad material para atender el pago del bono pensional en tanto no cuenta con liquidez y dependen del proceso liquidatorio. Adicionalmente, señaló que el pago del bono pensional se realizará una vez se concluya el proceso de cargar la información laboral al aplicativo PASIVOCOL y el pago se hará a través de la subcuenta adscrita al Municipio de Sevilla Valle.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No. del 09 de febrero de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la PARTE DEMANDANTE, como se advierte en los archivos 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a validar si la señora REGINA AGUIRRE GIL cumple los requisitos para ser beneficiaria de la garantía de pensión mínima; así mismo determinar si es procedente condenar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a reconocer y pagar garantía de pensión mínima en favor de la demandante, una vez terminen los recursos de la cuenta de ahorro individual.

Luego, se verificará si hay lugar a exonerar a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA de la obligación de emitir, redimir y pagar el bono pensional, en atención a que según lo aduce, se encuentra en imposibilidad material para efectuar dichos pagos por el proceso liquidatorio que está adelantando.

Seguidamente, se dilucidará si es procedente condenar por concepto de intereses moratorios a COLFONDOS S.A., o, por el contrario, si la negativa de la prestación por parte de la administradora estuvo justificada por la falta de recursos en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Finalmente, se analizará si hay lugar a exonerar al COLFONDOS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO del pago de costas procesales y a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA de las agencias en derecho.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis no son materia de discusión los siguientes supuestos de hecho:

1. Que la señora REGINA AGUIRRE GIL nació el 14 de mayo de 1958, conforme lo muestra la copia de su documento de identidad visible a folios 59 y 60 del archivo 01, de lo que se extrae que el **14 de mayo de 2015** alcanzó los 57 años de edad, requerida para la garantía de pensión mínima.
2. Que la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A el **10 de abril de 2000** con fecha de efectividad a 01 de mayo de la misma anualidad (f. 62 archivo 01 ED).
3. Que entre diciembre de 1983 a diciembre de 2007 cotizó al sistema un total de 1212.86 semanas entre tiempos públicos y privados (f. 63 a 72 y 200 a 208 del archivo 01 ED).
4. Que la señora Aguirre Gil prestó sus servicios para las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P entre el 01 de diciembre de 1983 al 31 de agosto de 1989 (f. 94 a 99 del archivo 01 ED)
5. Que el **19 octubre de 2016** elevó solicitud pensional ante COLFONDOS S.A. (f 78 a 82 y 209 a 213), petición que fue denegada el 14 de febrero de 2017, mediante oficio BP-R-I-L-26484-02-17, con el argumento de que los recursos ahorrados resultaban insuficientes para financiar la prestación de vejez (f. 85 - 86 y 218-219 del archivo 01 ED).
6. Que el 17 de mayo de 2017, la accionante radicó petición solicitando información sobre el trámite del reconocimiento de pensión de vejez (f. 87), la AFP demandada contestó la petición informándole a la actora que en oficio del 14 de febrero de esa anualidad se había rechazado la solicitud por no contar con el capital necesario, igualmente le informó que se encontraban realizando los trámites para la reconstrucción del bono pensional (fl 88-89)
7. El 25 de agosto de 2017, la actora Regina Aguirre Gil, solicitó ante COLFONDOS garantía mínima de pensión de vejez (f. 90 y 91 del archivo 01 ED). Que mediante misiva del 09 de septiembre de 2017

COLFONDOS, contestó que se encontraban gestionando la reconstrucción del bono pensional (f. 100 a 101 archivo 01 ED).

8. Que el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control de Garantía, a través de sentencia de tutela No. 046 del 31 de octubre de 2017 tuteló el derecho fundamental de petición a la señora AGUIRRE GIL, ordenándole a COLFONDOS resolver de fondo la petición elevada por la demandante (f. 102 a 108 archivo 01 ED).
9. En oficio BP-R-I-L-30023-03-18 del 23 de marzo de 2018, COLFONDOS dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal y le manifestó a la actora que la solicitud de garantía de pensión mínima no se puede resolver hasta que no se cuente con el pago del bono pensional en su totalidad y que la única entidad que falta por asumir la cuota parte del bono pensional es Empresas Públicas Municipales de Sevilla (f. 113 y 114 del archivo 01 ED).
10. Que mediante resolución 4137.010.21.01244 del 25 de junio de 2018 el Municipio de SANTIAGO DE CALI reconoció en favor de COLFONDOS la suma de \$14.323.000, por concepto de cuota parte del bono pensional de la señora REGINA AGUIRRE GIL (f. 229 a 230 del archivo 01 ED)
11. Que mediante resolución No. 006 del 27 de marzo de 2019 EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA aceptó la cuota parte del Bono pensional por el tiempo que la actora AGUIRRE Gil estuvo vinculada con esa entidad y corrió traslado de la resolución al MUNICIPIO DE SEVILLA para que realizara el pago de la cuota parte del bono pensional a COLFONDOS (f 312 a 314 archivo 01 ED)

DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA

La *Garantía de Pensión Mínima* es un subsidio a cargo del Estado, que materializa el principio de solidaridad en el régimen de ahorro individual, y va dirigido a quienes a pesar de un esfuerzo significativo de cotizaciones, no lograron acumular el capital necesario para financiar su pensión de vejez.

En los términos del artículo 65 ley 100 de 1993 se prevé así: *“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...”*

De ese modo, para el reconocimiento de la garantía se debe acreditar: *i)* una edad de 57 años mujeres, 62 hombres, *ii)* un número mínimo de 1.150 semanas de aportes y *iii)* la insuficiencia del capital para financiar con la CAI (cuenta de ahorro individual) la pensión de vejez. Se agrega que, al tenor del artículo 9º del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo se debe efectuar por la AFP, con apego a

los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que significa que deba incluirse la cuantía del bono pensional.

Se debe señalar además que al tenor del artículo 84 de la ley 100 de 1993¹, vigente para la época del *sub-lite*, además de los anteriores condicionamientos se estableció una excepción a la garantía, consistente en que el afiliado no podía beneficiarse del subsidio, si para ese momento recibía ingresos equivalentes a un salario mínimo. Con relación a este requisito la Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de referirse en sentencia CSJ SL4531-2020, precisando que:

“En tal panorama, se tiene que esa prerrogativa pensional tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, salvo que el afiliado reciba otros ingresos que superen el salario mínimo conforme al artículo 84 ibidem.”

Y en sentencia CSJ SL2686-2021 fijando el alcance del citado artículo 84 cuando el afiliado tuviere pensiones o rentas, se expuso por el Alto Tribunal que se debía verificar por la entidad el carácter temporal o permanente de estas, así: *“i) si el mismo es permanente, caso en el cual no procede el subsidio estatal y se habilita la prestación subsidiaria, esto es la devolución de saldos, como sucedería cuando se percibe una pensión de carácter vitalicio; ii) el carácter de temporal de la renta, pues es en este evento en el que no podría hacerse nugatorio el acceso a la garantía estatal y, conforme al entendimiento del artículo 84 anotado habrá lugar a la pensión mínima de vejez a partir de la fecha en que cesa la renta, claro está buscando que no haya solución de continuidad entre el momento en el que deja de percibir la renta y el reconocimiento y acceso efectivo al pago de la mesada bajo el pilar solidario.”*

Del mismo modo, es válido anotar que conforme el inciso segundo del Artículo 83 de la Ley 100 de 1993, son las AFP, quienes por cuenta del afiliado y sin costo alguno, deben adelantar todos los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. Dicha garantía, al tenor de lo estipulado el artículo 4° del Decreto 832 de 1996, debe ser reconocida por la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Así entonces, establecido el cumplimiento de los supuestos indicados, se impone para la AFP el deber de efectuar el trámite para el reconocimiento de la garantía ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP-, quien una vez realizada la comprobación acerca de la suficiencia o no de los recursos con lo que se cuenta para la pensión de vejez del afiliado, defina si reconoce o no el subsidio estatal².

Una vez determinada la procedencia del subsidio por la OBP, se dispondrá está a emitir resolución de reconocimiento de la garantía, quedando la AFP obligada a efectuar el otorgamiento de una pensión vitalicia de vejez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, bajo la modalidad de retiro programado. En caso

¹ El artículo 84 de la Ley 100 de 1993 fue derogado expreamente a partir de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 336.

² Artículo 4o del Decreto 833 de 1996 y Artículo 11 Decreto 4712 de 2008

contrario, sino procede el subsidio, se atenderá la devolución de saldos de la CAI, en los términos del artículo 66 Ley 100 de 1993, salvo que el afiliado opte por continuar cotizando.

En esta senda, el Artículo 9 del decreto 832 de 1996, modificado por el Artículo 2 del Decreto 142 de 2006³, estipula que, si una AFP advierte que un afiliado reúne los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero no puede acceder a una pensión de vejez por insuficiencia de capital en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional, debe proceder con la cancelación mensual de la respectiva prestación con cargo a la cuenta de ahorro individual. Frente a ello, la Jurisprudencia Especializada ha decantado que el reconocimiento de la pensión de vejez no puede quedar supeditado al reconocimiento de la garantía estudiada por parte del Ministerio (SL1534-2019 y SL1109-2020).

DEL TRAMITE DE BONO PENSIONAL

El bono pensional estipulado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, corresponde al valor de los tiempos de servicio o cotización de un trabajador que se traslada de régimen, que en el RAIS se denomina bono tipo A, y depende para su consolidación de la información de la historia laboral, la que una vez depurada y confirmada habilita a los empleadores a la emisión del bono, a efectos de que los

³ Artículo 2°. Modifícase el artículo 9° del Decreto 832 de 1996, el cual quedará así:

"Artículo 9°. **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. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento:

a) Cuando previa aplicación de las fórmulas de cálculo relativas a la proyección del saldo indiquen que los recursos de la cuenta individual se agotarán en un período igual o inferior a un año, la AFP así lo informará a la Oficina de Bonos Pensionales, indicando además la suma requerida para atender la anualidad siguiente. En este caso, la Oficina de Bonos Pensionales deberá tomar las medidas y, si es el caso, apropiar las partidas necesarias para que la AFP, con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cancele la garantía de pensión mínima que se cause; Departamento Administrativo de la Función Pública Decreto 142 de 2006 2 EVA - Gestor Normativo

b) La AFP, una vez haya sido informada por la Oficina de Bonos Pensionales sobre el reconocimiento y, si es el caso sobre el registro presupuestal correspondiente, continuará el pago mensual de la pensión respectiva con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;

c) La AFP deberá, semestralmente, informar a la Oficina de Bonos Pensionales y a la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos que la última indique, los montos cancelados a título de garantía de pensión mínima y los beneficiarios de la misma, así como la suma requerida para la anualidad siguiente, si hay lugar a ello. En caso de que fallezca el pensionado sin que se haya agotado el saldo y sin que existan beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta, seguirán el tratamiento previsto en el inciso 5° del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 para Retiro Programado. La AFP contará con una reserva de liquidez no inferior al valor correspondiente a seis (6) meses de la nómina de pensionados con garantía de pensión mínima. La AFP será la responsable de controlar la supervivencia del beneficiario. Para el efecto, las AFP deberán presentar un plan de control de supervivientes a la Superintendencia Financiera de Colombia para su aprobación".

recursos que este representa se encuentren disponibles para la fecha en que deba ser redimido y pagado.

Cuando el afiliado cuenta además entre los recursos para su pensión de vejez con el derecho a bono pensional TIPO A, es deber de la AFP adelantar oportunamente la consecución de este, agotando desde el momento de la vinculación del afiliado todas las actuaciones atinentes a su emisión – Decreto 1513 de 1998, artículo 20 -:

“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. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.(...)”

El procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales fue detallado por la Corte Suprema en sentencia CSJ SL4305- 2018, con el siguiente tenor:

“(...)”

1. Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:

Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.

A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. 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. Según lo dispone el inciso 9° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

d) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

e) 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.

f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° 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 ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

g) 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.

1) De la historia laboral y las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales:

En este orden de ideas se tiene que dentro del trámite para la expedición de bonos pensionales Tipo A se ha de cumplir con la conformación de la historia laboral del afiliado, puesto que, para la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna. O aquella certificada a tiempo que no haya sido negada por alguno de estos, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Conforme al citado artículo 52, una vez el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base i) en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, ii) en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado. Realizado lo anterior, la AFP trasladará dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono.

Es de advertir que el legislador allí mismo previó que, si la entidad requerida para que allegue la información pertinente es de carácter público, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo⁴. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con el Código Disciplinario Único, pero el legislador no previó los efectos del silencio administrativo positivo ni la presunción de veracidad de la información respecto de la cual se solicitó su confirmación o certificación.

Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, en arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.1748 de 1995, la certificación debe contar con los requisitos expresamente allí señalados, dentro de los cuales, entre otros ítems, debe estar especificado «g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones», como también «k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo».

Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata de un proceso complejo que si bien es ejecutado y coordinado por la AFP, en él también han de intervenir el afiliado, las entidades donde se estuvo afiliado y los empleadores, según el caso. Puede estimarse que se trata de un trámite complejo, pero no por esto se ha eximir al aspirante a la pensión de llevarlo a cabo, puesto que la conformación de la historia laboral se justifica para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales, garantizando así el principio de sostenibilidad financiera de los recursos y procurar la eficiencia, la solidaridad y la universalidad en la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara (arts. 48 de la Constitución y 2 de la Ley 100 de 1993).

Durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que manejan el régimen

⁴ Art. 6° del CCA. “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”. El CCA fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#6

de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben procurar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones⁵.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 59 del D. 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del D. 1513 de 1998, se ha de tener en cuenta la intangibilidad de la historia laboral elaborada con base en un archivo masivo que haya sido utilizada para la emisión del bono pensional, ya que, según este precepto, tal historia sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado.”

Acorde a la normativa que reglamenta la conducta a seguir por parte de las AFP en el trámite de los BONOS PENSIONALES - Decreto 656 de 1994 artículo 20 -, estas entidades tienen la obligación de adelantar las gestiones tendientes a reconstruir el histórico laboral del afiliado, todo a efectos de materializar el título de deuda pública representado en el bono pensional, compromiso que resalta la Sala, no surge solo a partir de la reclamación pensional, sino desde que la vinculación a la AFP se hace efectiva, presupuestando la norma un término de seis (6) meses contados a partir de esa data, para tramitarlo, y un seguimiento trimestral en orden a garantizar su consecución⁶, habida consideración del trámite dispendioso que conlleva la consolidación de toda la información y a la afectación de los recursos que garanticen su disponibilidad oportuna, para el momento que deban hacerse efectivas las prestaciones de la seguridad social.

RECONOCIMIENTO PROVISIONAL DE LA PENSIÓN MÍNIMA POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES - DEBERES DE LA AFP

El ordenamiento legal dispone que en situaciones donde la entidad no cumpla el plazo establecido para el reconocimiento de una pensión, es viable imponer a la AFP la obligación de pagar de manera provisional la prestación en favor del afiliado, con cargo a sus propios recursos, ello en las voces del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, pues así lo presupone tal normativa al mencionar que:

⁵ En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-226 de 2018

⁶ Decreto 656 de 1994

Artículo 20º.- 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.

“(…) Artículo 21°.- 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. (...) (Resalto fuera de texto).

Acorde al dispositivo en comento, y en consideración al servicio público de seguridad social que les corresponde prestar a las AFP, que involucra la garantía de derechos mínimos de los trabajadores afiliados al sistema pensional, se fija un régimen de responsabilidad para las AFP privadas, en los siguientes eventos: *i) cuando no atiendan en los términos legales la solicitud pensional, ii) cuando no se cuente con los recursos suficientes para el pago de la pensión porque no se presentaron a tiempo las solicitudes de pago de bonos pensionales, iii) cuando no se solicita oportunamente la garantía mínima estatal, iv) cuando no se tramita en termino la solicitud de pago de diferencias a cargo de las compañías aseguradoras*”, todo por razones imputables a las administradoras.

Se impone para la AFP un alto estándar de diligencia y cuidado en el manejo y trámite de las historias laborales de sus afiliados, de los bonos pensionales y de sus prestaciones en general, al determinarse que, si por la falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones, el afiliado no cuenta con los recursos necesarios para acceder a la pensión, *“corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos”*. Se evita de esa forma que sean los afiliados los que sufran las consecuencias de un actuar negligente de las entidades administradoras, por los derechos que involucra el manejo de los recursos del sistema de seguridad social.

La displicencia y falta de diligencia en el trámite de emisión y expedición de los bonos pensionales a que hubiere lugar por el accionante, habilita al fallador judicial a acudir a la pensión provisional que otorga el artículo 21 del decreto 656 de

1994, pues claramente se convierte ello en una traba administrativa que impide la efectivización del derecho para el afiliado, al punto que llegándose el momento de reclamar su pensión de vejez, si este requiere el subsidio del Estado para la garantía de pensión mínima, no podría materializarse esta – como efectivamente aconteció en el asuntos de autos -, pues constituye una exigencia para la procedencia de la garantía, que se disponga en primer lugar de los recursos de la cuenta de ahorro individual y seguidamente de los bonos pensionales⁷, por lo que no tener establecido este último para ese momento, dilata la definición del derecho prestacional, lo que en consecuencia habilita la imposición de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado a cargo de la AFP, que fue negligente en ese proceso previo necesario para depurar los recursos disponibles para la prestación de su afiliado, y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo (CSJ SL2676-2021 y CSJ SL4531-2020).

DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso bajo estudio tenemos que la demandante satisface los requisitos para la garantía de pensión mínima, toda vez que la señora Regina Aguirre Gil alcanzó la edad mínima exigida desde el *14 de mayo de 2015* (f 59 archivo 01 ED) -; de igual manera cumple el requisito de semanas, pues según se desprende del reporte de cotizaciones visible a folios 63 a 72 y 200 a 208 del archivo 01 ED, la accionante aportó al sistema en toda su vida laboral un total de 1.212,86 semanas, densidad que resulta superior a la requerida en la ley – 1.150 semanas; en cuanto al requisito de no percibir rentas o salarios en cuantía igual o superior a un SMLMV a través de escrito adiado el 19 de octubre de 2016, expreso bajo la gravedad de juramento que cumple con los requisitos del artículo 3 del decreto 832 de 1996, en tanto que se encuentra desempleada (f. 84 y 217 archivo 01ED), de ahí que le asista el derecho a ser beneficiaria de la garantía de pensión mínima, lo que se configura desde el **15 de mayo de 2015**, habida cuenta que en las pensiones de vejez por beneficio de la garantía de pensión mínima se tiene fecha cierta de la configuración del derecho, a saber el momento en que se alcanza la edad de pensión para el RPM, esto es, 57 años, o las 1.150 semanas, el último de los dos (2) supuestos que se alcance.

La señora AGUIRRE GIL eleva la primera solicitud de pensión el **19 de octubre de 2016** (f 78 a 82 y 209 a 213), siendo denegada por la AFP COLFONDOS SA, con fundamento en que los recursos ahorrados resultaban insuficientes para su pensión de vejez (f. 85 - 86 y 218-219 del archivo 01 ED). El 17 de mayo de 2017, la demandante requiere información a la AFP para conocer cuál es el trámite a seguir para el reconocimiento de la pensión de vejez (fl 87), lo que es atendido por la AFP accionada, retomando su respuesta del 14 de febrero, e informando que estaban realizando los trámites del bono pensional (fl 88-89). La accionante eleva nueva solicitud el 25 de agosto de 2017, esta vez precisando su petición relativa a la garantía de pensión mínima (f. 90 y 91 del archivo 01 ED), recibiendo como respuesta, en misiva del 09 de septiembre de 2017, nuevamente, que se encontraba la AFP gestionando la “reconstrucción” del bono pensional (f. 100 a 101 archivo 01 ED).

⁷ Decreto 832 de 1996. ARTÍCULO 7o. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Pensión Mínima de Vejez se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando éstos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación.

Bajo el panorama expuesto, procedió el *a-quo* a disponer el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a partir del **14 de mayo de 2015**, a cargo de COLFONDOS, y con afectación de su propio patrimonio, de los intereses de mora, a partir del **20 de febrero de 2017**, esto es, vencido el plazo de los cuatro (4) meses siguientes a la primera solicitud, término con el que contaba la entidad para resolver la petición.

DE LA APELACION DE COLFONDOS.

La AFP accionada, COLFONDOS, se opone a esta decisión aduciendo que cumplió a cabalidad con las obligaciones que se le imponen por ley, en tanto fungen como meros mediadores en la emisión del bono pensional, para lo que señala, realizó los trámites necesarios para su reconocimiento; anotando la Sala, contrario a lo manifestado, que se advierte es un completo dislate en la observancia de los términos que tenía la administradora confutada para cumplir con dicha actividad, pues acreditándose la afiliación de la señora AGUIRRE GIL con el citado fondo desde el año 2000, y teniendo a partir de allí la obligación de avanzar en la consecución del bono, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vinculación, y continuar cumpliendo con un seguimiento trimestral del trámite hasta la definición del asunto – artículo 20 decreto 656 de 1994 -, no se encuentran razones justificativas para que solo con posterioridad a la solicitud pensional de la afiliada elevada mayo de 2017, venga a exponer que está gestionando la reconstrucción del bono pensional.

Al estudiar las actuaciones cumplidas por COLFONDOS S.A. de cara a obtener la emisión del bono pensional y posterior expedición en favor de los intereses de la actora, se muestra lo siguiente:

- A través de comunicado BON-08197 -12-17, del 3 de enero de 2018 requirió al Municipio de Sevilla para que reconociera la cuota parte del Bono pensional de la señora REGINA AGUIRRE GIL (f. 220 y 221 del archivo 01 ED).
- El 14 de marzo 2018, mediante correo electrónico radicó petición al MUNICIPIO DE SEVILLA en aras de obtener el reconocimiento de la cuota parte de los periodos certificados por Empresas Públicas de Sevilla (f. 125 y 126 del archivo 01 ED)
- Que el 22 de marzo de 2018 envió correo a EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA, pretendiendo información clara sobre quién es la entidad encargada de reconocer el bono pensional (f. 123 del archivo 01 ED)
- El 27 de marzo de 2018 a través del CONSORCIO ASD-SERVIS-CROMASOFT le solicitó a EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P, expedir certificaciones laborales según los formatos No 1 y 2 que son los avalados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f 119 a 121 del archivo 01 ED).

Advierte así esta Colegiatura que la gestión de la AFP COLFONDOS fue tardía, y además inadecuada e ineficaz, pues restringió las actuaciones relacionadas con el reconocimiento de la cuota parte en controversia, al envío de peticiones a las dos entidades que se endilgaban una a otra la responsabilidad en el pago del pasivo

pensional de la demandante REGINA AGUIRRE GIL, supeditándose a lo que el MUNICIPIO DE SEVILLA VALLE o EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA decidieran, cuando allí no iba a encontrar una definición sobre la controversia, siendo menester que acudiera a otras instancias administrativas o judiciales, para que le resolvieran el punto; además de ello, y lo mas dicente, es que inició el trámite tendiente al reconocimiento del bono pensional en el año 2018, pese a que la demandante se encontraba vinculada con esa AFP desde el año 2000.

En ese estado de cosas, y a la luz de la normativa que fija las responsabilidades de las administradoras de pensiones tanto en el trámite de los bonos pensionales – decreto 1478 de 1998, decreto 1513 de 1998 -, como en la resolución de las solicitudes pensionales, incluso con garantía de pensión mínima⁸, encuentra respaldo la decisión del *a-quo* de imponer el pago de la pensión mínima a la AFP, resaltando que incluso podría haber previsto que dicha prestación se otorgara con cargo a sus propios recursos, pues a ello faculta la norma, lo que no obstante será confirmado en los términos resueltos por el *a-quo*, en consideración a la condición de único apelante de la accionado por este aspecto.

En cuanto a la imposibilidad de reconocer la prestación por estar ello prohibido en razón a no contar el afiliado con el capital necesario para financiar la pensión, tampoco sirve de argumento exonerativo de la responsabilidad que le asiste a la AFP, pues precisamente para ese evento es que se ha constituido la garantía de pensión mínima, cuyo trámite también compete a la AFP enjuiciada, y porque el retardo en la obtención del subsidio devino precisamente de su desidia en una gestión previa que era de su cargo, a saber, los trámites para la emisión del bono pensional al que tenía derecho la señora AGUIRRE GIL, sin que resulte de recibo oponer los inconvenientes que ahora se presentan con los cuotapartistas del bono pensional, pues dejó transcurrir mucho tiempo para poder superar esos impases, sin ejercer las acciones que le autoriza la ley.

Sobre los intereses de mora, se ha decantado por la jurisprudencia que estos no tienen una connotación sancionatoria, sino resarcitoria por la tardanza en el reconocimiento de la prestación, por lo cual no se examina si la conducta de la implicada estuvo o no revestida de buena fe; y también se ha precisado que estos proceden desde el momento que se hace exigible la prestación, y no solo a partir de su reconocimiento, como erradamente lo entiende el apelante.

Así pues, en tratándose de pensiones de vejez, el otorgamiento de la prestación, conforme lo previene el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se materializará en el plazo de cuatro (4) meses, sin que sea dable a los fondos,

⁸ Decreto 656 de 1994. **Artículo 21°.**- 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. (Resalto fuera de texto).

desconocer ese término bajo el argumento de no haber obtenido la expedición del bono pensional o las cuotas partes. Aunado a ello, el artículo 7 del Decreto 510 de 2003, establece que los fondos procederán a reconocer la pensión una vez se presente la solicitud con el lleno de requisitos.

Y en el caso en particular, no se encontraba en discusión que para la época en que la demandante radicó solicitud pensional contaba con 57 años de edad y había alcanzado las semanas mínimas exigidas para la garantía de pensión mínima, tampoco se encontraba en contienda la cuota parte que le corresponde asumir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, dado que en comunicación enviada por la AFP COLFONDOS a la accionante el 23 de marzo de 2018, se le puso de presente que COLPENSIONES mediante resolución No. 9 del 29 de enero de 2018, emitió bono pensional tipo A y el mismo ya se encontraba validado en el sistema; así mismo le indicó que el Municipio de Santiago de Cali mediante resolución del 27 de febrero de 2018 reconoció la cuota parte del bono pensional (f. 113 a 114 del archivo 01 ED).

De modo que, la única entidad que se encontraba a la espera de reconocer la cuota parte del bono pensional era EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA; no obstante, esta entidad jamás negó que la actora hubiese estado vinculada con esa empresa, la demora en el reconocimiento obedeció a un factor diferente al desconocimiento del tiempo de servicios, por ende, si ya existía certeza frente al periodo laborado con EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA y además de ello, COLFONDOS tenía elementos suficientes para saber a ciencia cierta, a cuánto ascendía la cuota parte que le corresponde reconocer a la integrada, su obligación como AFP era liquidar de forma provisional la prestación económica y de manera paralela, continuar con el trámite para obtener la emisión y pago del bono pensional, cosa que no hizo, trasladando con ello los inconvenientes del trámite administrativo a la afiliada. Como consecuencia de lo anterior, si había lugar a condenar a la AFP Colfondos al pago de los intereses moratorios como lo fulminó el a-quo.

En relación con las costas de primera instancia estas proceden en razón de la posición procesal asumida por la parte y como consecuencia de no haber salido adelante en sus pretensiones o excepciones – art 365 CGP -, sin que se dé lugar a considerar si hubo buena o mala fe en la conducta que dio lugar a la demanda, procediendo a su condena en favor de la parte contraria, para aligerar la carga económica que debió asumir con la litis. Así entonces, la actuación de la demandada, que estuvo en todo momento encaminada a defender la tesis relativa a la improcedencia de la prestación deprecada por la demandante, tiene la connotación precisa que habilita la condena en costas a favor de la parte que salió airosa en sus pretensiones.

Por lo anterior, no le asiste razón a la AFP COLFONDOS, en su oposición a las condenas, la que en los términos antelados se dispone la Sala a confirmar.

DE LA APELACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO Y PÚBLICO.

En cuanto a los motivos de inconformidad del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** que insiste en el trámite previo que ha debido darse ante esa cartera ministerial, y que no debe haber lugar al pago de una prestación que no satisface los requisitos legales, sea lo primero recabar en que es un hecho claro tal como quedó expuesto, que la accionante sí satisface las condiciones establecidas para que proceda la garantía de pensión mínima de vejez, lo que habilita el pago del subsidio a cargo del Estado, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el AFP COLFONDOS cumpla los trámites señalados para obtener el mismo ante ese despacho.

Conforme a lo dispuesto en el decreto 832 de 1996, en su artículo 4 y lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 4712 de 2008, le corresponde al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** a través de la OFICINA DE OBLIGACIONES PENSIONALES, entre otras funciones relativas a la garantía de pensión mínima:

- Recibir las solicitudes presentadas por las administradoras de fondos de pensiones y por las aseguradoras para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.
- Velar por la eficiente prestación del servicio, y para ello fijara plazo y lugares para la entrega de los documentos necesarios para acreditar el derecho a la garantía de pensión mínima.
- Verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento del citado beneficio y reconocer y pagar la garantía de pensión mínima de los afiliados al régimen de ahorro individual.
- Establecer si entre el monto acumulado en la CAI y el saldo mínimo de pensión, incluyendo el valor del bono pensional, existe diferencia, para que proceda la garantía de pensión mínima.
- Reconocer la Garantía de pensión mínima.

Se tiene así previsto que una de las obligaciones del Ministerio es, en efecto, realizar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima; que si bien la misma se realiza con base en la información que suministre la AFP y la solicitud que aquella haga, con la respectiva verificación previa de la información respectiva, lo cierto es que a través del presente litigio la entidad ha conocido de antemano la información relacionada con la insuficiencia de los recursos de la cuenta pensional de la accionante para financiar la pensión de vejez, y la satisfacción de los demás supuestos normativos para la causación de la garantía, debiéndose sí aclarar que la Administradora deberá consolidar la información pertinente que deba presentar al Ministerio para que este proceda con el otorgamiento de la respectiva garantía.

Sobre la condena en costas a cargo de esta entidad, se observa que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, fundó su defensa en el hecho que la AFP COLFONDOS no radicó solicitud tendiente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante esa entidad, circunstancia que quedó demostrada en el proceso, en atención a que la AFP demandada expresó que no solicitó la garantía de pensión mínima, porque estaba a la espera que se pagara el bono pensional (f. 175 y 176 Archivo 01), de allí que respecto de esta entidad si es procedente absolver de la condena en costas.

En suma, en relación con el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se revocará el fallo de primera instancia en punto a la condena en costas frente a esta entidad, y se confirma en lo demás.

DE LA APELACION DE EMPRESAS MUNICIPALES DE SEVILLA E.S.P.

La inconformidad del apoderado judicial de EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA, se centra en la imposibilidad de pagar el bono pensional y las agencias en derecho, por carecer de capacidad económica para el pago de pasivo prestacional alguno, por la situación de insolvencia económica que atraviesa la entidad, que lo llevó al proceso liquidatorio que actualmente adelanta; y porque de emitir un acto administrativo encaminado a cumplir la condena, el que no contaría con respaldo financiero, le haría incurrir en sanciones, por asumir pagos sin terminar la adjudicación de activos.

Al respecto, se ha encargado la jurisprudencia de dilucidar el punto resaltando que la imposibilidad material solo se entiende configurada cuando ha finiquitado el trámite de liquidación, esto es, cuando la entidad dejó de existir. En este sentido se advierte por la Corte en sentencia CJS SL1792-2019 lo siguiente:

“...esa imposibilidad física y jurídica sólo se entiende configurada en aquellos eventos en los que el proceso de liquidación de una respectiva entidad ha culminado y, además, existe prueba de ello en el expediente, esto es, cuando la parte que alega ese impedimento para cumplir una condena jurídica deja de existir materialmente...”

Igualmente, en proveído SL 3725 del 2019, el Alto Tribunal manifestó que

“...no ocurre lo mismo cuando las entidades que alegan esa imposibilidad, no han culminado el trámite de liquidación o no logran acreditarlo al interior del proceso, pues en tales casos, la Corte ha decidido mantener la orden dispuesta por vía judicial, en el entendido de que no se presenta impedimento alguno para cumplirla.

En ese sentido, la Sala ha precisado que la liquidación de una entidad no es suficiente para impedir la materialización de una orden judicial, sino que es necesario que ese trámite haya terminado...”

No existe evidencia alguna dentro del proceso tendiente a demostrar que EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA desapareció por haber culminado el proceso de liquidación que se adelanta en la entidad; los documentos que se allegaron al contestar la demanda y el memorial poder que se arrió al expediente el 27 de mayo de 2021 archivo 16, dan cuenta que el proceso de liquidación se encuentra en curso, por tanto no hay lugar a predicar que la vinculada al litigio se encuentra en imposibilidad de cumplir con la condena impuesta, habida cuenta que la persona jurídica condenada aún es sujeto de derechos y obligaciones. Es pertinente precisar, que no debe confundir la togada el proceso de ejecución de la

condena aquí impuesta, con la declaración del derecho como tal, asunto puntual que se ha adelantado a través del presente proceso.

En lo atinente a la condena en costas para esta empresa, estima la Sala, tal como lo expuso en relación con la AFP COLFONDOS, que se trata esta carga de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y en el desarrollo del proceso se demostró que tanto la AFP como la empresa pública fueron vencidas en el litigio, pues en su actuar procesal se opusieron a las pretensiones y propusieron excepciones de mérito destinadas a desestimar la prestaciones de la demanda, debiendo mantenerse la sentencia apelada en este aspecto.

En los términos antelados, se dispone la confirmación del fallo del *a-quo*, también en lo que respecta a las condenas frente a EMPRESAS PÚBLICAS. MUNICIPALES DE SEVILLA.

Corolario de lo expuesto tenemos que, se aclara el numeral noveno del proveído inicial, en el sentido de indicar que COLFONDOS S.A. deberá presentar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la información correspondiente para que este proceda con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, en los términos de ley. Igualmente, se ha de modificarse el numeral décimo tercero de la sentencia recurrida en el sentido de absolver a MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de la condena en costas

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Las COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA, por haber sido resuelto desfavorablemente su recurso, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ACLARASE el numeral NOVENO de la sentencia No. 162 del 28 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en cuanto a que:

- COLFONDOS S.A. deberá, ante la consolidación de la pensión de vejez de la señora REGINA AGUIRRE GIL, presentar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la información correspondiente para que este proceda con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en los términos de ley.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral DÉCIMO TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 162 del 28 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

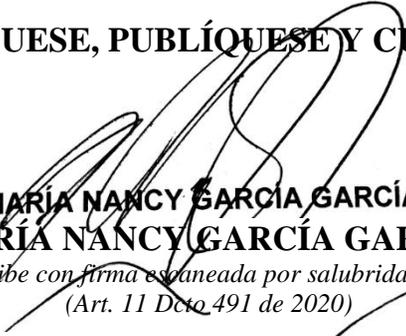
- **ABSOLVER** a MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de la condena en costas y agencias en derecho impuesta en sede de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la COLFONDOS S.A. y EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE SEVILLA, se incluye como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA