



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 131

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **BEATRIZ ELENA LONDOÑO DE ROJAS** contra **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y como litis consorte necesario EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Radicado No. 05001 31 05 004 2018 00766 01

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

### **1.ANTECEDENTES**

#### **1.1 HECHOS**

Expone la parte demandante que nació el 8 de octubre de 1953, cumpliendo los 57 años de edad el mismo día y mes de 2010; que se presentó a reclamar la pensión de vejez al fondo de pensiones por considerar que cumplía con las exigencias legales para acceder a la prestación; que mediante comunicado emitido por Porvenir S.A. el día 9 de enero de 2015 se le concedió la pensión de vejez, pero antes debía aportar unos documentos para ingresar a la nómina

de pensionados aportando los documentos exigidos, por lo que fue ingresada en nómina a partir del 1 de mayo de 2015, debiéndose advertir que su última cotización al sistema se dio en el año 2014.

## **1.2 PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita que se le reconozca la garantía de pensión mínima desde el día siguiente a la última cotización, mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios sobre el retroactivo adeudado, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

## **1.3 DE LA RESPUESTA**

La apoderada de PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE DE PORVENIR S.A., PRESCRIPCIÓN, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COMPENSACIÓN, INNOMINADA O GÉNERICA.

Mediante auto del 23 de mayo de 2018, se ordenó citar como litis consorte necesario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien representado por apoderado judicial dio respuesta a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó: CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN EL RECONOCIMIENTO DEL BONO PENSIONAL Y LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA A FAVOR DE LA SEÑORA BEATRIZ ELENA LONDOÑO DE ROJAS, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE OFICINA DE BONOS PENSIONALES DE RECONOCER EL RETROACTIVO PENSIONAL A LA SEÑORA BEATRIZ ELENA LONDOÑO DE ROJAS, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO NO CUMPLE FUNCIONES DE ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES NI ES RECONOCEDOR DE DERECHOS PENSIONALES, BUENA FE Y LA EXCEPCIÓN GENÉRICA.

## **1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia del 28 de julio de 2021, CONDENÓ a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago pago de la Pensión de Garantía Mínima a favor de la señora BEATRIZ ELENA LONDOÑO DE ROJAS, desde 01 de agosto de 2014, liquidando la prestación hasta el 31 de abril de 2015, otorgando un retroactivo de \$5 '657.400, teniendo en cuenta para ello 13 mesadas pensionales al año, pago de los intereses moratorios y costas a cargo del fondo privado y a favor de la demandante.

### **1.5 IMPUGNACIÓN**

No conforme con la decisión el abogado de PORVENIR S.A solicitó que se revoque la sentencia, argumentado que se debe tener en cuenta que tratándose del RAIS el artículo 64 de la ley 100 de 1993, estipula los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el cual nos indica que para el reconocimiento y pago de la prestación se puede acceder a esta a cualquier edad, siempre y cuando el asegurado tenga el capital necesario que le permita obtener una pensión; seguidamente el artículo 65 de la citada ley, indica que si no logra acumular el dinero, puede tener derecho a la garantía de Pensión mínima, la cual le fue reconocida dentro del trámite a la demandante, debiéndose tener en cuenta el momento que el juez condena al retroactivo, ya que se está pasando por alto que en el RAIS lo que se requiere para acceder al derecho pensional es tener el capital necesario y es a partir de ese momento que se logra realizar un análisis si se accede a la pensión; continuó diciendo que también debe tenerse en cuenta que la garantía de pensión mínima es otorgada plenamente y le corresponde a la oficina de bono pensional el reconocimiento de dicha prestación, con base en la información suministrada por la AFP de la aseguradora; así que, en esta intermediación, debe indicarse que a partir del 18 de noviembre de 2013, su representada empezó a realizar los trámites para que la demandante accediera a la garantía de pensión mínima, debiéndose tener en cuenta que en comunicado del 23 enero de 2014, la demandante reporta la imposibilidad de conseguir el IBC reportada hasta la fecha del último aporte, requisito necesarios para reconocer el derecho, advirtiéndose que existen trámites administrativos que se deben cumplir y que la demandante solo logró acreditar el hasta el 24 de febrero de 2015, luego de habersele requerido que allegará la declaración extrajuicio,

siendo esta exigencia de la Oficina de bono pensionales, así que fue a partir de esta fecha que la actora cumplió a cabalidad los trámites y se le debió otorgar la prestación, teniendo a partir de ese momento su representada 4 meses para otorgar el derecho pensional por vejez, siendo reconocida en mayo de 2015, es decir estando dentro del término legal para reconocer la prestación.

## **1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Oportunamente anexó los alegatos la abogada de Porvenir S.A., quien reitero lo expuesto en el recurso de apelación.

## **2. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuestos por la apoderada de la codemandada PORVENIR S.A., advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad.

### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Analizado lo anterior, tenemos que el debate se circunscribe en determinar si la señora BEATRIZ ELENA LONDOÑO DE ROJAS tiene derecho al pago del retroactivo pensional como lo determinó el a quo, o si por el contrario este no se encuentra consolidado.

### **2.2 HECHOS PROBADOS**

La señora Beatriz Elena Londoño de Rojas nació el 8 de octubre de 1.953 como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (01. Expedientedigitalizado fls.25 y 229); que se afilió a la AFP PORVENIR S.A. el día 21 de diciembre de 2001 (01. Expedientedigitalizado fl.179); que el día 22 de julio de 2013, reclamó la pensión de vejez ante Porvenir S.A. (01. Expedientedigitalizado fls.221 a 227); que la AFP Porvenir S.A. le dio respuesta el 18 de noviembre de 2013, indicándole que tenía derecho a la

garantía de pensión mínima, exigiéndole el cumplimiento de unos requisitos adicionales y que después de radicar la información requerida, y resuelta la solicitud por parte del Ministerio, se le reconocería la pensión (01. Expedientedigitalizado fls.274 a 277); que el 23 de enero de 2014 la accionante adicionó la información exigida (01. Expedientedigitalizado fls.279 a 282) ; que posteriormente, la AFP en comunicado del 9 de enero de 2015, le indicó a la señora Londoño que teniendo en cuenta la solicitud radicada el 3 de julio de 2014, realizada la validación correspondiente a la pensión de vejez, se habían adelantado las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito público, para que se defina lo correspondiente a la pensión de garantía mínima, indicándole que se requería una declaración juramentada sobre ciertas situaciones económicas, y que una vez cumpliera con esa exigencia, se le estará informando sobre la decisión tomada por el Ministerio, quien debe resolver la solicitud (01.expedientedigitalizado fls.9 a 11); posteriormente la AFP PORVENIR S.A. mediante oficio 0200001116959400 del 6 de marzo de 2015, solicitó a la oficina de bonos el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la señora Beatriz Elena Londoño de Rojas (01.expedientedigitalizado fl.113); emitiendo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la resolución No13887 del 25 de marzo de 2015, por medio del cual le reconoce a la demandante el beneficio de la pensión de garantía mínima (01.expedientedigitalizado fls. 115 a 119), procediendo PORVENIR S.A. a emitir el comunicado del 15 de mayo de 2015, por medio del cual le informa a la señora Londoño de Rojas que la oficina de bonos pensionales le ha reconocido la garantía de pensión mínima desde el año 2015 (01. expedientedigitalizado fls.12 a 15 y 121)

### **2.3 PREMISAS NORMATIVAS**

Pues bien, el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, es un sistema dual, comprendido por el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual con solidaridad, en este último cada afiliado es titular de una cuenta individual donde se van acumulando los recursos destinados a financiar posteriormente sus prestaciones, entre ellas la pensión de vejez. Para que el afiliado pueda acceder a dicha prestación se le hace necesario acumular en la cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiarla, como lo establece el artículo 64 de la citada ley. Así que, este

régimen funciona sobre la regla consistente en qué en principio, cada afiliado va construyendo el capital necesario para costear su mesada.

No obstante lo anterior, el legislador teniendo en cuenta la realidad económica del país, fue consiente de la imposibilidad para algunos afiliados de alcanzar a completar el capital exigido para generar la pensión mínima de vejez, y atendiendo al principio de solidaridad del sistema de seguridad social integral, desarrollo una garantía estatal que permitiera a esos afiliados contar al menos, con una pensión equivalente al salario mínimo legal, siendo este beneficio el de la garantía de pensión mínima de vejez, regulado en el artículo 65 de la citada ley 100, la cual reza:

*"GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, **no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho** a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.*

**PARÁGRAFO.** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

Rezando el párrafo 1 del aludido artículo 33, lo siguiente:

*"...**PARAGRAFO. 1º-** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:*

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;*
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;*
- d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y*
- e) Derógase el párrafo del artículo séptimo (7º) de la Ley 71 de 1988.*

*En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora..."*

En lo que refiere a la labor de gestionar la garantía de pensión mínima, el artículo 83 *ibidem*, es claro en establecer que dicha función, está en cabeza

de las AFP ora de las compañías de seguros que tengan a su cargo el reconocimiento de las pensiones, rezando lo siguiente el citado artículo:

**"...ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTÍA.** *Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible sea inferior a la pensión mínima vigente.*

*La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima...".*

En cuanto la fecha de disfrute de la pensión de vejez, incluyendo la de garantía de la pensión mínima, la Ley 100 de 1993 nada dice. De hecho, en tratándose del régimen de prima media se acude a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para complementar el sistema a través del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

La reglamentación de la prestación demandada, contenida en el Decreto 832 de 1996, establece en el inciso tercero del artículo 9º que **"una vez reconocido el derecho a la garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Obligaciones Pensionales, la AFP iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual.** *En todo caso, la AFP informará a la Oficina de Obligaciones Pensionales cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de 6 meses, con el fin de que se tomen oportunamente las medidas presupuestales tendientes a apropiar los recursos necesarios para que la Nación gire mensualmente a la AFP el valor de la respectiva pensión a partir del agotamiento del saldo."*

Analizada la norma, debemos tener en cuenta que una vez la persona reclama la pensión de vejez a la AFP, y la entidad constata que su capital no es suficiente para ello, debe iniciar el trámite tendiente a que el Estado asuma el pago de la parte faltante de capital.

Siendo la AFP, la entidad obligada a adelantar los trámites necesarios ante la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para obtener la garantía de pensión mínima y el consecuente pago

del capital de parte del Estado. Incluso, debe iniciar el pago de la pensión con los dineros que el afiliado tiene en la cuenta individual y cuando éstos se agotan, se continúa efectuando el pago con base en las sumas a cargo de la Nación. En cualquier caso, no será el afiliado quién asuma las consecuencias del trámite tardío o inadecuado por parte de la AFP. En estos términos se ha regulado el procedimiento en los artículos 4 y 7 del citado Decretos 832 de 1996 y 142 del 2006 y en la sentencia emitidas por nuestro órgano de cierre, radicado No. 41993 de 20 de febrero de 2013, MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz y más recientemente la sentencia de Radicación No. 88133 del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), MP SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, que en su tenor literal indica:

*"...En este orden, cuando la administradora de pensiones privada compruebe que el asegurado cumple con los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión mínima, se entiende que la pensión de vejez se causó y deberá reconocerla y pagarla inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual y, cuando ellos se agoten, con los dineros estatales, para lo cual debe adelantar las gestiones pertinentes ante la Nación para diligenciar la garantía económica de solidaridad; trámite que no puede ser un obstáculo para que se otorgue la prestación, al involucrar derechos de raigambre fundamental e irrenunciable y cuya gestión está orientada por el principio de eficiencia, esto es, que el beneficio se debe otorgar en forma oportuna (artículo 2.º literal a) de la Ley 100 de 1993).."*

## **2.4. CASO EN CONCRETO**

Teniendo en cuenta los presupuestos normativos y jurisprudenciales, este cuerpo colegiado pasará a revisar la prueba que milita en la foliatura para determinar a partir de qué momento se consolida el disfrute de la prestación en cabeza de la accionante Beatriz Elena, advirtiéndose que no le asiste razón a la recurrente, pues el fondo de pensiones, quien debe pagar la prestación una vez consolidados los requisitos por parte de la asegurada, lo único que ha hecho es ponerle trabas innecesarias al reconocimiento pensional, a sabiendas que los tramites administrativo entre la AFP y el Ministerio acá demandado, no pueden interferir en el disfrute de la prestación, de la parte débil de esta relación, que es la hoy demandante Londoño de Rojas, por lo que no le asiste razón a la recurrente en lo esgrimido tanto en el recurso de alzada como el los alegatos de conclusión.



Atendiendo a lo anterior, esta Sala considera que el disfrute de la prestación de la accionante, debe hacer conforme la teoría tacita del retiro, bajo la cual, el retiro no solo se configura por la inclusión de la novedad, sino también cuando el afiliado demuestra por medio de hechos concretos, claros e inequívocos, su intención de desafiliarse, como lo es el dejar de cotizar una vez haya cumplido los requisitos mínimos exigidos para pensionarse.

En el sub examine, encontramos que la demandante solicitó el 22 de julio de 2013 el derecho pensional a la AFP Porvenir S.A. (fl.221), sin embargo, de la relación de aportes se encuentra que la última cotización efectuada por la actora data del mes de julio de 2014, pagada en agosto de 2014 (fls.17 a 23 y 207 a 213); asistiéndole derecho a la señora BEATRIZ ELENA a disfrutar la garantía de pensión mínima a partir del **1 de agosto de 2014**, momento para el cual ya había reclamado el derecho pensional, tenía consolidados los requisitos y había dejado de realizar cotizaciones al sistema. Concediéndose el retroactivo hasta el 31 de abril de 2015, ya que el derecho pensional a favor de la actora se reconoció a partir de mayo de 2015, como se desprende del comunicado inserto a folio 12 a 15, arrojándonos las operaciones matemáticas teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, una suma de \$6´273.400, resultando este valor superior al determinado por el a quo, sin embargo este punto no fue objeto de apelación y no es viable reforma en peor, por lo que se confirmar la suma determinada por el juez de primera instancia.

Se debe advertir que estas mesadas pensionales no se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, ya que el derecho pensional se reclamó el 22 de julio de 2013 (fl.223 a 225), concediéndose en comunicado del 15 de mayo de 2015 (fl.12 a 15), acudiendo la actora a la jurisdicción ordinaria el 4 de diciembre de 2015 (fl.5), es decir que entre una y otra fecha no transcurrieron los 3 años a los que aluden los artículos 151 del CPL y 488 del CST.

| AÑO   | SALARIO   | MESADAS | TOTALES     |
|-------|-----------|---------|-------------|
| 2014  | \$616.000 | 6       | \$3´696.000 |
| 2015  | \$644.350 | 4       | \$2´577.400 |
| TOTAL |           |         | \$6´273.400 |

Del retroactivo pensional deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en atención a los artículos 157 y 203 de la Ley 100

de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia *SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

Por lo anterior, se confirmará íntegramente la sentencia.

Costas de segunda instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

### 3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia apelada de fecha y procedencia indicada.


**SEGUNDO:** Costas de segunda instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1 ' 000.000.

Lo decidido se notifica en EDICTO.

Los magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE