

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 019 2015 01479 00, promovido por la señora **FLOR ANGELA MONTOYA MONTOYA** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al cual fue vinculada la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia emitida el 28 de noviembre de 2017 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante

providencia escrita número **137**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Flor Angela Montoya Montoya demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: retroactivo pensional causado desde noviembre de 2012 hasta agosto de 2015, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 19 de agosto de 1952. Su último empleador (Centro Comercial la América) realizó la última cotización al sistema de pensiones en octubre de 2012, fecha para la cual acreditaba un total de 1.150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima. La empresa referida reportó el 8 de noviembre de 2012 la novedad de retiro mediante planilla No. 2240670 del sistema de enlace operativo. El 28 de enero de 2015 la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante comunicado 14397 de 21 de agosto de 2015 le informa que tiene derecho a la garantía de pensión mínima desde el 1º de septiembre de 2015, en cuantía de \$644.350, desconociendo el retroactivo pensional causado desde noviembre de 2012 hasta agosto de 2015 y los intereses de mora.

En sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, de la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante considera que hubo una indebida valoración probatoria, pues si bien su representada en el interrogatorio de parte afirmó que

trabajó hasta marzo de 2017, lo cierto es que al proceso fue allegado el documento “planilla de pila” mismo que no fue tachado y que da cuenta de la novedad de retiro del sistema de pensiones efectuado el 8 de noviembre de 2012, por lo que ruego se le de pleno valor probatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandante allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión precisando que *“...Reposa en el expediente, dentro del libelo probatorio, la certificación de la última cotización que realizó el empleador “Conducciones la América” con fecha octubre de 2012, como se expuso en los hechos de la demanda, esta novedad se realizó mediante planilla No. 2240670 del sistema enlace operativo, lo que a la luz del debate probatorio no fue ni decretado nulo, ni falso ni por el despacho ni por las entidades demandadas, por lo que tiene plena validez y debe producir efectos jurídicos como el acá pretendido...”*. Que para *“...octubre de 2012, ya mi poderdante contaba con las semanas establecidas para la obtención de la pensión de garantía mínima (1.150 Semanas). Lo cual señores magistrados quedaron debidamente probados en los documentos incorporados en el expediente y evacuados en el trámite ordinario de primera instancia...”*. Y que *“...Como se puede observar en las pruebas allegadas al plenario y que fue debidamente probado la entidad PORVENIR S.A., demandada en este proceso casi 26 meses después de solicitada la anhelada pensión emite la Resolución 14397 del 2015, con pago a fecha de corte, que en el fondo es la esencia de los retroactivos pretendidos en esta demanda, dicha entidad se excusa en que el Ministerio de Hacienda no había realizado los tramites al respecto, a sabiendas de que ellas como administradoras de pensiones están en la obligación de realizarlo y así lo han manifestado las diferentes sentencias de las cortes en jurisprudencias emanadas...”*. Además, considera que el no pago del bono pensional no era razón valedera para negar el reconocimiento de una pensión.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia, pues *“...Tal como lo indicó la señora juez de instancia, la prueba documental analizada con el interrogatorio, en el caso de autos, resulta a todas luces contradictoria, por lo que no se puede dar valor a la prueba documental y debe primar la confesión esbozada en el interrogatorio de*

parte, por medio de la cual, la demandante asegura haber laborado en el centro comercial La América, hasta marzo de 2017, por lo que se tiene que mi representada inició el trámite ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encontrándose laboralmente activa la señora Montoya, y producto de dicha gestión, la Oficina de Bonos pensionales reconoció la prestación, que dio lugar a que mi representada iniciara el pago de la pensión, sin que la demandante para dicha data, hubiese cesado en sus labores, por lo Porvenir S.A. no se encontraba en mora de reconocimiento de G.P.M. desde el año 2012, teniendo en cuenta que la señora Flor Ángela Montoya, no acreditaba la totalidad de los requisitos, en virtud de lo normado por el Art. 65 de la Ley 100 de 1993, para efectos de acceder a dicho reconocimiento, teniendo en cuenta que contaba con ingresos o emolumentos superiores a lo que correspondería como pensión mínima, conforme lo establecía para la data de la reclamación administrativa el hoy derogado Art. 84 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, teniendo en cuenta que mi representada actuó con total apego a la normatividad vigente para el momento de la reclamación, no pudiéndose exigir un actuar diferente...”.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde noviembre de 2012 hasta agosto de 2015 a intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación sobre dicho retroactivo.

CONSIDERACION PRELIMINAR

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que la señora Flor Ángela Montoya Montoya nació el 19 de agosto de 1952.
2. Que la citada accionante se afilió a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 28 de febrero de 1998.

3. Que el empleador Centro Comercial la América, a través de planilla de Enlace Operativo, realizó novedad de retiro del sistema de pensiones de la señora Flor Ángela Montoya Montoya para el periodo octubre de 2012.

4. Que el 24 de octubre 2012, la afiliada reclamó ante el fondo privado el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez.

5. Que en virtud de la petición ingresada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el 28 de octubre de 2012, el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, generó la liquidación provisional del Bono Pensional tipo A modalidad 2 de la señora Ángela Montoya Montoya, en el cual tuvo concurrencia como emisor la Nación y, además, participó como contribuyente el Municipio de Santo Domingo.

6. Que el 6 de junio y el 11 de julio de 2013, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le informó a la señora Flor Ángela Montoya Montoya que respecto del trámite de estudio pensional “...*el mayor capital se encuentra concentrado en el bono pensional, el cual se encuentra en trámite de emisión, expedición y pago del mismo, una vez se encuentre debidamente acreditado en su cuenta de ahorro pensional, esta administradora procederá a definir de fondo la reclamación de pensión por vejez, es de aclarar que Porvenir S.A. administra el trámite de bono pensional, pero depende directamente de las respuestas emitidas por la Oficina de Bonos Pensionales...*”.

7. Que el 3 de diciembre de 2012, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención del bono pensional aludido.

8. Que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Resolución 11952 de 23 de diciembre de 2013, resolvió emitir y ordenar el pago del cupón principal a cargo de la Nación en el bono pensional de la afiliada.

9. Que conforme lo expuesto en el escrito de réplica allegado por la entidad pública vinculada al proceso, la emisión y pago del cupón a cargo de la Nación solo fue posible efectuarla el 23 de diciembre de 2013, porque solo hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, el contribuyente Municipio de Santo Domingo procedió a informar a través del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales que mediante Resolución No. 004 de 11 de enero de 2013 había confirmado su participación en el bono pensional de la demandante y que, por tanto, había reconocido la obligación a su cargo, procedimiento que resultaba indispensable para que la Oficina de Bonos Pensionales pudiese dar trámite a la solicitud de emisión y redención elevada por el fondo privado desde diciembre de 2012. Que una vez el contribuyente Municipio de Santo Domingo procedió a reconocer la obligación a su cargo (cuota parte), solicitó que el pago de la misma fuese realizado con cargo a los recursos depositados en el FONPET, para lo cual la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., procedió a solicitar la cancelación de la referida cuota parte al FONPET el 2 de marzo de 2015; y que, en respuesta a tal petición y previa autorización impartida por la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DGRESS) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público según comunicación 2-2015-017327 de 12 de mayo de 2015, el Consorcio Comercial FONPET 2017 a través de oficio UG-2017-1655 de 27 de mayo de 2015 dirigido a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. comunicó a dicha AFP sobre el pago de la cuota parte del bono pensional de la asegurada a cargo del Municipio de Santo Domingo.

10. Que el 26 de septiembre de 2014, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. requirió al alcalde del Municipio de Santo Domingo, respecto de la solicitud de pago del bono pensional, toda vez que el 31 de julio de 2014 el Ministerio de Hacienda envió copia del comunicado donde informaba que el ente municipal no cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad en la materia para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizara el desembolso del valor correspondiente al bono pensional.

11. Que el 28 de enero de 2015, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., le informó a la accionante que acreditaba

1.150 semanas requeridas para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, cuyo reconocimiento se encontraba a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y requirió a la mencionada para que allegará la documentación necesaria para tal fin.

12. Que el 9 de febrero de 2015, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le comunicó a la asegurada que no era viable iniciar el respectivo trámite de garantía de pensión mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto el cupón a cargo del Municipio de Santo Domingo no había sido pagado.

13. Que el 31 de julio de 2015, la administradora del Centro Comercial la América P.H. informó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que la señora Flor Ángela Montoya Montoya sería retirada de la nómina como secretaria inmediatamente fuera notificada de la vinculación en la nómina de pensionados de la AFP.

14. Que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de la Resolución 14397 de 20 de agosto de 2015, reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima en favor de la actora.

15. Que el 28 de septiembre de 2015, la demandante le solicitó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el pago del retroactivo pensional causado desde octubre de 2012.

16. Que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante comunicado de 1º de octubre de 2015, le indicó a la actora que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Resolución 14397 de 21 de agosto de 2015 aprobó en su favor la garantía de pensión mínima a partir del 1º de septiembre de 2015, y que respecto al retroactivo pensional, conforme lo establecido por la Oficina de Bonos Pensionales, no resulta procedente devengar garantía de pensión mínima y salario laboral. Ello, teniendo en cuenta el compromiso adquirido por el empleador Centro Comercial la América P.H., quien manifestó en comunicación radicada el 31 de julio de 2015, que una vez

incluida la afiliada en nómina de pensionados procedería a efectuar su retiro, por lo que dicha inclusión ocurrió en septiembre de 2015.

17. Que la representante legal del Centro Comercial la América, dando respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, en escrito de 9 de febrero de 2017 certificó que la señora Flor Ángela Montoya Montoya laboró para tal empresa hasta el 8 de noviembre de 2012, cuando fue retirada del sistema de pensiones.

CONSIDERACIONES

De la garantía de pensión mínima de vejez

Como premisa normativa se tiene que el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen derecho a una pensión de vejez a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de dicha normatividad, reajustado anualmente de acuerdo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, y que si a pesar de cumplir estos requisitos, el trabajador opta por continuar cotizando, el empleador está obligado a efectuar los aportes a su cargo mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla 60 años de edad si es mujer o 62 años de edad si es hombre.

El artículo 65 del Estatuto citado se refiere a la Garantía de Pensión Mínima de Vejez, y prevé que los afiliados hombres y las afiliadas mujeres que, a los 62 y 57 años de edad, respectivamente, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de vejez o jubilación y hubiesen cotizado, por menos, 1.150 semanas, tienen derecho a que el Gobierno Nacional les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, en desarrollo del principio de solidaridad.

Conforme al artículo 83 de la normatividad mencionada, las garantías estatales de pensión mínima se pagan a sus beneficiarios 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 esta pensión, y corresponde a la Administradora o a la Compañía de Seguros que tenga a su cargo el pago de la prestación (cualquiera sea la modalidad de ésta), efectuar a nombre del pensionado los trámites necesarios para que se hagan efectivas tales garantías.

De otro lado, los artículos 84 y 3° del Decreto 832 de 1996 establecen que no hay lugar a la garantía estatal de pensión mínima cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que reciben los afiliados o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que les correspondería como pensión mínima, sin perjuicio del derecho a percibir la pensión que corresponda al saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, y que la Entidad encargada del pago de la prestación verificará, con la información a su alcance, que los afiliados y los beneficiarios no se encuentren en tales supuestos. Se agrega, que “...En todo caso el afiliado manifestará bajo la gravedad del juramento que los ingresos que percibe mensualmente no superan el límite requerido para acceder a la garantía de pensión mínima...”.

En tal dirección, los artículos 4° y 7° del Decreto referido, recopilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, establecen, en su orden, lo siguiente:

Artículo 4°. 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.

Artículo 7° 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.

A su vez, el artículo 9º *ibídem* consagra que, cuando la AFP advierta que un afiliado reúne los requisitos previstos en el 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, 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”.

De lo expuesto, se colige que: (i) la garantía de pensión mínima causada en favor de un afiliado, se financia con el capital obrante en la cuenta de ahorro individual y con los recursos que suministra la Nación en virtud del principio de solidaridad; (ii) a partir de la información que suministre el fondo privado y con sustento en el principio de solidaridad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce el capital faltante para la prestación, esto es, la garantía de pensión mínima; (iii) la encargada de gestionar la concesión de tal prerrogativa ante la cartera ministerial, es la administradora de fondos de pensiones en representación del asegurado; y (iv) una vez esta cumple con los requisitos para acceder a la garantía, la entidad pensional debe comenzar el pago con cargo a los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, y al agotarse, la Nación concurre con los que faltan para subvencionarla según lo establecido en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996.

Aparte de lo anterior, el Decreto 656 de 1994, contentivo del Régimen Jurídico y Financiero de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, consagra, en su artículo 21, que: “...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...”.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la referencia que hace el artículo 4° del Decreto 836 de 1996 en torno a que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda debe reconocer previamente la garantía de pensión mínima, debe entenderse como la aceptación de que en el caso concreto la Nación concurre con el aporte de los recursos, para que el afiliado complete la parte que le hace falta para obtener dicha pensión, que es a lo que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, y no al reconocimiento de la prestación misma de vejez, pues este es del resorte de la administradora de pensiones. “...Lo anterior entre otras razones, porque en el esquema pensional del sistema de seguridad social, implementado por la Ley 100, el Ministerio de Hacienda no funge como administradora de pensiones; la forma de financiación que implique acudir a recursos públicos no cambia la naturaleza de la prestación que sigue siendo del régimen de ahorro individual...” (Sentencia de 20 de febrero de 2013, Radicado 41.993).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL - 2512 de 5 de mayo de 2021, radicado 77602, SL - 5295 de 27 de octubre de 2021, radicado 88008 y SL - 5658 de 24 de noviembre de 2021, radicado 86776, respecto de la garantía de pensión mínima precisó:

“... ii. Procedencia del principio solidario de la garantía de la pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Naturaleza y objetivo de la garantía de pensión mínima

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se contempló la garantía estatal de pensión mínima, para aquellos afiliados al RAIS, que llegados a las edades máximas, esto es, 57 años mujeres y 62 años hombres, que hubieren cotizado un número mínimo de semanas de 1150, sin capital suficiente para financiar una pensión de vejez, tendrían derecho a que con cargo a la Nación, se les completaran los recursos a efectos de acceder a una pensión de vejez de salario mínimo, como una clara y palpable expresión del postulado de solidaridad. No se olvide que la reforma introducida en la Ley 797 de 2003, estatuyó que un

porcentaje del aporte de los afiliados al RAIS, se iría a la constitución de recursos, en aras de completar el capital faltante de los beneficiarios del principio solidario.

Lo anotado quiere significar, que tal garantía constituye un subsidio, esto es, un beneficio, ya sea en dinero o en especie, para que, a través de este, se satisfaga una necesidad puntual, de acuerdo a las políticas de protección a específicos grupos poblacionales (riesgo de vulnerabilidad) que por sus condiciones lo justifican, es así como las reglas para acceder al mismo, propenden por el cumplimiento de requisitos que den certeza de su correcta asignación.

Cabe resaltar que en Colombia todas las pensiones del RPM poseen un subsidio implícito como consecuencia de que la prestación se sustenta en tiempo de servicios o cotizaciones y edad, sin tener en cuenta la equivalencia del aporte, como anteriormente se mencionó, dado que los aportes entran en un fondo común de naturaleza pública que financia las prestaciones a los pensionados en un momento actual, esto significa que las cotizaciones que recibe la Administradora cubren el pago de las mesadas pensionales.

Muy a diferencia, en el RAIS, en principio no existe un subsidio a la pensión, dado que, como se evidenció, la pensión y el valor de su mesada dependen del saldo acumulado en la CAI, sin que la Nación entre a cubrir monto alguno. Sin embargo, y dada la finalidad de proteger a aquellos que a pesar de haber realizado un esfuerzo significativo en densidad de cotizaciones no logran el capital suficiente para su pensión, y vean nugatoria la protección su vejez, se implementó la prerrogativa a través de la garantía del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Identificado como quedó, el acceso a la pensión de vejez en el RAIS, por medio de la garantía de pensión mínima, materializa la asignación de un subsidio y, por ende, debe existir certeza del cumplimiento de los requisitos para efectos del reconocimiento y pago de la prestación con cargo a los recursos de este.

Reconocimiento y pago de la garantía

En palabras del artículo 65 del estatuto de la seguridad social, para el reconocimiento de la garantía se debe acreditar el cumplimiento de: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez.

No sobra señalar que de conformidad con el artículo 9° del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo, deberá ser efectuado por la administradora con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que, con sustento en el decreto antes referido, claramente incluye la cuantía del bono pensional.

En este punto, se llama la atención en la necesidad de que la información de la historia laboral que da sustento al bono pensional, permite determinar su cuantía, y los obligados frente al mismo, así como las cuotas partes que les correspondería a cada uno de ellos, debe ser consistente, esto es, que se pueda hallar su valor, ya que en caso de inconsistencias no existirá certeza del verdadero saldo pensional y, por ende, en principio, la imposibilidad de determinar la suficiencia de capital.

En ese horizonte, una vez comprobada la existencia de los supuestos señalados, corresponde a la AFP elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene la responsabilidad de comprobar la suficiencia o no del capital a efectos de que, como entidad gubernamental habilitada (Artículo 4o del Decreto 833 de 1996 y Artículo 11 Decreto 4712 de 2008), determine si otorga y paga o no el subsidio estatal. Así las cosas, corresponde a la OBP, 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 (Cálculo para la Garantía).

Ciertamente, en aquellos casos en que exista el derecho a bono pensional, pueden darse situaciones en donde, verbi gracia, la fecha de redención de aquel sea posterior a las edades en que se acceda a la garantía, como en el caso de las mujeres, cuya fecha de acceso a la garantía es a los 57 años y la redención se da hasta los 60, pero el Decreto 142 de 2006, artículo 3°, introdujo la garantía temporal de pensión mínima, con el fin de que se reconozca el subsidio hasta la fecha de redención del bono, el cual se pagará descontando el valor cancelado, precisamente por la dicha garantía temporal.

Verificada la procedencia o no del subsidio por OBP, la administradora deberá, en caso de que no se cumpla con los requisitos de procedencia de la misma, devolver los saldos de la CAI, conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de que el afiliado opte por seguir cotizando; en caso contrario, esto es, que la OBP emita resolución de

reconocimiento de la garantía, la administradora queda obligada a efectuar el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez en cuantía de salario mínimo y en la modalidad de retiro programado.

Es menester traer a colación, en este punto, el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del caso en estudio, pues, además, de los condicionamientos antes expuestos, creó la excepción de la garantía, cuando el afiliado o sus beneficiarios, recibieran ingresos equivalentes a un salario mínimo lo que significaba que no habría lugar a la aplicación del principio solidario y, por consecuencia, procedía la devolución de la CAI anotada.

Reconocida la pensión, existen reglas especiales para su pago dado que la misma es vitalicia y procede la pensión de sobrevivientes en caso de existir beneficiarios del pensionado, con cargo al subsidio pensional; de allí que en primer lugar la prestación se pague con los recursos de la misma cuenta de ahorro pensional y solo cuando estos se agoten, se pueda acudir a los recursos del subsidio. Así se establece en cabeza de la AFP el control de saldos de la pensión reconocida, a efectos de que al percatarse de que los recursos de la CAI no son suficientes para financiar la mesada por más de una anualidad, le informe a la OBP para que tal entidad proceda a efectuar la apropiación de recursos para con ello autorizar la utilización de los recursos del subsidio, claro está, por anualidades (Artículo 9º del Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2º del Decreto 142 de 2006).

Fuente de financiación

En cuanto a los recursos que financian la garantía como tal, dada la modificación de la Ley 797 de 2003, antes aludida, en primera medida se cubren con los recursos provenientes del aporte pensional de los afiliados al RAIS, que, dada la inexequibilidad - por vicios de forma- (sentencia CC C-794-2004) del artículo que creaba el Fondo de Pensión de Garantía de Pensión Mínima, quedaron bajo la administración de las AFP y, una vez se agoten estos recursos, es decir, los aportados por los afiliados al RAIS, junto con los rendimientos, las pensiones reconocidas bajo la garantía de pensión mínima se pagarán con cargo directo a la Nación, a través del presupuesto general.

Si bien estos recursos son aportados por los afiliados, el porcentaje correspondiente a dicha garantía, no es para la cobertura de su pensión, inclusive no entran en su CAI, y frente a

ellos las administradoras solo fungen como administradoras de los mismos - dada la inexistencia legal del Fondo de Garantía de Pensión Mínima-, por ende, solo la Nación puede determinar a quién se asignan tales recursos con la finalidad de completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez en armonía con el principio solidario.

Llegados a este punto del sendero, se impone dejar en claro una cosa: aun cuando financieramente se traslade la conformación de recursos para el pago del subsidio a los afiliados del RAIS, lo cierto es que tanto constitucional como legalmente la titularidad de la obligación de garantía de pensión está en cabeza del Estado colombiano y este aspecto no ha tenido modificación alguna.

iii. Reconocimiento provisional de la pensión bajo el principio solidario de la GPM por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones- deberes de la AFP

*Siendo claro, que la asignación del subsidio bajo la garantía de pensión mínima es estatal y, por ende, su reconocimiento está exclusivamente en cabeza del Estado – Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito público- es menester poner de presente que por vía de excepción **sí existe normativamente la posibilidad** de establecer en cabeza **de una administradora del RAIS** la obligación de manera temporal, **de asumir el pago de la pensión y, con cargo a sus propios recursos**, esto porque el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 dispuso:*

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.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo. (Negrilla fuera de Texto)

El Decreto citado, además de indicar la naturaleza jurídica de estas entidades, estableció, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están, en todo caso prestando, el servicio público de la seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional.

Así, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las mismas es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador. Esto es así como, en el tema objeto de análisis, claramente se determinó que si por razones imputables a ellas el afiliado no cuenta con los recursos para acceder a la pensión bajo la garantía de pensión mínima- claro está siempre y cuando consolide los requisitos para su acceso- corresponderá el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos a la entidad de seguridad social.

En suma, si injustificadamente retarda el trámite de la solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho...”.

El Alto Tribunal en la sentencia SL – 4252 de 28 de julio de 2021, radicado 79.657 precisó que:

“...Conforme a lo expuesto, la causación de la garantía se da al momento de cumplir los requisitos contenidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y, en el evento en que este tenga pensiones o rentas y remuneraciones cuya suma sea superior a lo que correspondería a la pensión mínima, la entidad deberá verificar 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.

*En ese horizonte, una vez comprobada la existencia de los supuestos señalados, corresponde a la AFP elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP-, la cual tiene la responsabilidad de comprobar la suficiencia o no del capital a efectos de que, como entidad gubernamental habilitada (Artículo 4o del Decreto 833 de 1996 y Artículo 11 Decreto 4712 de 2008), determine si otorga y paga o no el subsidio estatal. Así las cosas, corresponde a la OBP, 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 (**Cálculo para la Garantía**).*

*Verificada la procedencia o no del subsidio por OBP, la administradora deberá, en caso de que no se cumpla con los requisitos de procedencia de la misma, devolver los saldos de la CAI, conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de que el afiliado opte por seguir cotizando; en caso contrario, esto es, que la OBP emita resolución de reconocimiento de la garantía, la administradora queda obligada a efectuar el reconocimiento **de la pensión vitalicia de vejez en cuantía de salario mínimo y en la modalidad de retiro programado...**”.*

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Frente a las cualidades y diferencias de los dos regímenes de pensiones vigentes establecidos en la Ley 100 de 1993, debe indicarse que, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹, algunos de los aspectos más relevantes, según lo regulado en los artículos 31 y siguientes de la Ley 100 de 1993, es que el régimen de prima media con prestación definida funciona bajo un esquema de reparto, de corte solidario, en el que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones, el cubrimiento de los gastos de administración y la constitución de reservas; los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones definidas, que se causan a partir de reglas fijas, centradas en el cumplimiento de ciertos requisitos de edad y de semanas cotizadas y que no dependen, en estricto sentido, del capital acumulado o aportado por cada persona. Conforme al artículo 4 del Decreto 692 de 1994 en este régimen “...el monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización...”

Correlativamente, conforme a los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad funciona bajo un esquema de capitalización individual, fundado en el ahorro, de corte más personal y menos colectivo, en el que los aportes se acumulan en una cuenta de ahorro individual que constituye un patrimonio autónomo de propiedad de cada afiliado y que, junto con los rendimientos y el bono pensional, si hay lugar a ello, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes. Acá los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones variables, que dependen fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales; y se invita a las personas al ahorro y a planear libremente, a partir de su propio esfuerzo, la modalidad de pensión que más convenga a sus necesidades. Según el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, en este régimen, “...el monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado,

¹ Sentencia SL1059-2018 y SL 1168 de 2019

de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.”

Así, tratándose de pensiones de vejez, en el RAIS existe una relación de correspondencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones, de manera que, exceptuando la garantía de pensión mínima, la existencia misma de la prestación y su valor están definidos rigurosamente en función del capital ahorrado; mientras que en el RPMPD las prestaciones están previamente fijadas, sin sometimiento a la voluntad del afiliado, su monto dependen del cumplimiento de ciertos requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, independientemente del dinero amulado.

Entre las diferencias de dichos regímenes respecto a la causación y disfrute de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1168 de 2019, extrae las siguientes reglas.

“En el RPM la causación y disfrute de la pensión de vejez está sometida a fechas ciertas, establecidas a partir de parámetros fijos, como el cumplimiento de los requisitos, la desvinculación del sistema y el retiro del servicio, en el caso de los servidores públicos. Ello en virtud de que, como lo ha enseñado esta corporación, frente a las pensiones de vejez reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, en su condición de administrador del régimen de prima media con prestación definida, sigue siendo aplicable la prescripción contenida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, según el cual *«...la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.»*

La Corte ha enseñado al respecto que dichas previsiones *«...no se entienden derogadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.»* (CSJ SL6159-2016).

Siguiendo los anteriores derroteros, teniendo la pensión de vejez del RPM una fecha de causación y disfrute cierta, es normal hablar de la figura del retroactivo pensional, pues el reconocimiento de la prestación, así como cualquiera de sus posteriores reajustes debe, por principio, proyectarse hacia atrás, de manera que se garantice al pensionado la satisfacción íntegra de su derecho desde cuando efectivamente la ley lo autoriza a ello, con independencia del tiempo que transcurra desde dicho momento y hasta cuando la entidad de seguridad social resuelva. (Ver CSJ SL, 24 mar. 2000, rad. 13425, reiterada en CSJ SL, 13 abr. 2004, rad. 21966; CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 38375; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41754).

Por su parte, en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, se reitera, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone diáfamanamente que los afiliados *«...tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley...»*

A su turno, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que *«...para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.»*

Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación. Un ejemplo de ello está dado en que, en este mismo caso, la pensión fue reconocida por el fondo de pensiones demandado desde el 7 de julio de 2006, cuando se acreditó el bono pensional, pero, como el primer pago se hizo en el mes de marzo

de 2007, mientras se resolvía la solicitud, se generó un retroactivo de \$22.630.177. (fol. 25 y 26).”

De la línea jurisprudencial queda claro que, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, la cual depende de i) la voluntad del afiliado y ii) la acreditación del capital suficiente; y que, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación.

Luego, la Juzgadora de primera instancia precisó que el ente que debe reconocer las prestaciones económicas derivadas del RAIS, entre ellas, la garantía de pensión mínima, es en estos casos, la APF Porvenir, y en esos términos considera el Despacho que no hay lugar a condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales al pago de un eventual retroactivo pensional. Que son otros los presupuestos que se exigen para acceder a la garantía de pensión mínima, pues el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, establece, además, que es indispensable que las pensiones, rentas y remuneraciones que reciba el afiliado no superen a lo que correspondería con la pensión mínima, excepción reiterada en el canon 3° del Decreto 832 de 1996. Por lo que acreditados los presupuestos es indispensable verificar como se procede a su pago, aspecto que se encuentra regulado en el canon 9° del referido Decreto, conforme al cual, el pago de la prestación está supeditado al reconocimiento de la cartera de Hacienda y Crédito Público de la garantía de pensión mínima. Que, en el caso de la actora, Porvenir le infirmó su calidad de beneficiaria de la prestación mediante comunicado de 28 de enero de 2015, y allí se le instó para que informará sus ingresos y en efecto, la mencionada demandante por medio de escrito manifestó bajo la gravedad de juramento que sus ingresos mensuales alcanzaban \$644.350, cifra igual al salario mínimo legal mensual para 2015. Que, además, obra documento que fue dirigido por el Centro Comercial la América a Porvenir, el 28 de julio de 2015, recibido 3 días después, informado que la señora Flor Ángela Montoya Montoya sería retirada de nómina como secretaria inmediatamente se notificara la vinculación en la nómina de Porvenir. Que dicho fondo privado indicó que accedía al pago de la pensión mínima a partir del 1° de

septiembre de 2015, aduciendo que no había lugar a percibir salario y garantía de pensión mínima al mismo tiempo. Que adicional, el empleador dando respuesta a oficio informó al Despacho que la accionante laboró hasta el 8 de noviembre de 2012, no obstante, en el interrogatorio de parte absuelto la demandante afirmó que trabajó hasta marzo de 2017, hecho que constituye una confesión. Que para el Despacho la prueba documental allegada y el interrogatorio de parte, resultan contradictorios, por ende, carece de valor probatorio el documento allegado en atención al requerimiento del Juzgado, no pudiendo establecerse hasta que fecha la actora prestó sus servicios en el Centro Comercial la América. Que se encuentra acreditado que la AFP inició el trámite pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mientras la demandante se encontraba vinculada laboralmente, y una vez se obtuvo el reconocimiento de parte de la Cartera de Hacienda efectuó el pago de la pensión, y concluyó que la actora no acreditó la totalidad de los presupuestos necesarios para el disfrute de la garantía de pensión mínima desde el año 2012; y si bien efectuó aportes al sistema de pensiones hasta octubre de dicha anualidad, lo cierto es que la AFP reconoció la prestación teniendo en cuenta lo aseverado por el empleador Centro Comercial la América respecto del retiro de la trabajadora.

La Sala de decisión comparte los planteamientos de la *a quo*, por las siguientes razones:

En primer lugar, en arzón a que en este juicio no es materia de discusión: i) Que la fecha de redención normal del bono pensional de la señora Flor Ángela Montoya Montoya acaeció el 19 de agosto de 2012, cuando cumplió los 60 años de edad, y ii) Que la antes citada arribó a la edad de 57 años el 12 de agosto de 2009 y registra aportes al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. hasta octubre de 2012, que superan las 1.150 semanas de cotización, por lo que colma los requisitos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la garantía de pensión mínima de vejez.

En segundo lugar, porque la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. accedió al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima a partir del 1º de septiembre de 2015 en favor de la señora Flor Ángela Montoya Montoya, conforme el compromiso adquirido por el empleador Centro Comercial la América P.H., quien manifestó en comunicación radicada el 31 de julio de 2015, que una vez incluida la afiliada en nómina de pensionados procedería a efectuar su retiro de la empresa.

Ha de Considerarse, que pese a que el empleador Centro Comercial la América a través de planilla de Enlace Operativo realizó novedad de retiro del sistema de pensiones de la señora Flor Ángela Montoya Montoya para el periodo octubre de 2012 y dando respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, en escrito de 9 de febrero de 2017 certificó que la actora laboró para tal empresa hasta el 8 de noviembre de 2012, cuando fue retirada del sistema de pensiones, se tiene que ya la empleadora aludida desde el 31 de julio de 2015 había informado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que la trabajadora sería retirada de la nómina como secretaria inmediatamente fuera notificada de la vinculación en la nómina de pensionados de la AFP, además, la demandante en el interrogatorio de parte absuelto, afirmó que trabajó para el Centro Comercial la América hasta marzo de 2017, pero con aportes al sistema de pensiones hasta octubre de 2012, lo que permite concluir a la Sala, que continuó vinculada laboralmente hasta dicha data, en tanto la finalidad procesal de dicha prueba es provocar confesión, y de la diligencia del interrogatorio de parte, no puede extraerse válidamente alguna confesión que la favorezca a sí misma, dado que por definición esta debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal como y lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 816 de 19 de noviembre de 2013, Radicado 44.701 y SL 8002 de 18 de junio de 2014, Radicado 38.381.

En consecuencia, si bien la señora Flor Ángela Montoya Montoya para el 24 de octubre 2012, colmaba los requisitos de edad y semanas exigidas en el artículo 65 de la misma norma para acceder a la prestación económica, resulta claro que para

dicha época no tenía el capital suficiente para financiar una pensión de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, sumado a ello, y hasta marzo de 2017 percibió salario producto de la relación laboral con el Centro Comercial la América, que no puede entenderse como permanente ya que, siendo su única fuente de ingresos al momento de dejar de trabajar, efectivamente iba a requerir del pilar solidario del R.A.I.S. para solventar su vejez, aspecto corroborado con la prueba allegada al proceso.

Precisamente por ello, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. concedió la garantía de pensión mínima a partir del 1º de septiembre de 2015 teniendo en cuenta el compromiso adquirido por el empleador Centro Comercial la América P.H., quien manifestó en comunicación radicada el 31 de julio de 2015, que una vez incluida la afiliada en nómina de pensionados procedería a efectuar su retiro de la empresa, garantizando que no hubiese solución de continuidad entre el momento en el que dejó de percibir salario y el reconocimiento y acceso efectivo al pago de la mesada bajo el pilar solidario.

En tercer lugar, porque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado como se indicó en precedentes que, si la AFP injustificadamente retarda el trámite de la solicitud de garantía de pensión mínima de vejez ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, surgirá la obligación para el fondo privado de asumir el pago de la pensión estatal de vejez del afiliado, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo, por lo que se debe evidenciar probatoriamente que hubo un actuar evidentemente displicente por parte de la administradora de pensiones que impidió la materialización del derecho pensional.

En el caso de la actora, se tiene que el 24 de octubre 2012, reclamó ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez. Cuatro días después, el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por solicitud del fondo privado, generó la

liquidación provisional del Bono Pensional tipo A modalidad 2 de la citada, en el cual tuvo concurrencia como emisor la Nación y, además, participó como contribuyente el Municipio de Santo Domingo. El 3 de diciembre de 2012, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención del bono pensional aludido. El 6 de junio y el 11 de julio de 2013, la AFP le informó a la accionante que respecto del trámite de estudio pensional *“...el mayor capital se encuentra concentrado en el bono pensional, el cual se encuentra en trámite de emisión, expedición y pago del mismo, una vez se encuentre debidamente acreditado en su cuenta de ahorro pensional, esta administradora procederá a definir de fondo la reclamación de pensión por vejez, es de aclarar que Porvenir S.A. administra el trámite de bono pensional, pero depende directamente de las respuestas emitidas por la Oficina de Bonos Pensionales...”*. El bono pensional fue emitido y ordenado su pago a través de la Resolución 11952 de 23 de diciembre de 2013, expedida por la entidad pública. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público explicó que la emisión y pago del cupón a cargo de la Nación solo fue posible efectuarla el 23 de diciembre de 2013, porque solo hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, el contribuyente Municipio de Santo Domingo procedió a informar a través del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales que, mediante Resolución No. 004 de 11 de enero de 2013 había confirmado su participación en el bono pensional de la demandante y que, por tanto, había reconocido la obligación a su cargo, procedimiento que resultaba indispensable para que la Oficina de Bonos Pensionales pudiese dar trámite a la solicitud de emisión y redención elevada por el fondo privado desde diciembre de 2012. Que una vez el contribuyente Municipio de Santo Domingo procedió a reconocer la obligación a su cargo (cuota parte), solicitó que el pago de la misma fuese realizado con cargo a los recursos depositados en el FONPET, para lo cual la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., procedió a solicitar la cancelación de la referida cuota parte al FONPET el 2 de marzo de 2015, y en respuesta a tal petición y previa autorización impartida por la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DGRESS) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público según comunicación 2-2015-017327 de 12 de mayo de 2015, el Consorcio Comercial FONPET 2017 a través de oficio UG-2017-1655 de 27 de mayo de 2015 dirigido a la Sociedad Administradora de

Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. comunicó a dicha AFP sobre el pago de la cuota parte del bono pensional de la asegurada a cargo del Municipio de Santo Domingo. El 26 de septiembre de 2014, la AFP requirió al alcalde del Municipio de Santo Domingo, respecto de la solicitud de pago del bono pensional, toda vez que el 31 de julio de 2014 el Ministerio de Hacienda envió copia del comunicado donde informaba que el ente municipal no cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad en la materia para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizara el desembolso del valor correspondiente al bono pensional. El 28 de enero de 2015, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., le informó a la accionante que acreditaba 1.150 semanas requeridas para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, cuyo reconocimiento se encontraba a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y requirió a la mencionada para que allegará la documentación necesaria para tal fin. El 9 de febrero de 2015, el fondo privado le comunicó a la asegurada que no era viable iniciar el respectivo trámite de garantía de pensión mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto el cupón a cargo del Municipio de Santo Domingo no había sido pagado. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de la Resolución 14397 de 20 de agosto de 2015, reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima en favor de la actora. El 28 de septiembre de 2015, la demandante le solicitó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el pago del retroactivo pensional causado desde octubre de 2012. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante comunicado de 1º de octubre de 2015, le indicó a la actora que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Resolución 14397 de 21 de agosto de 2015 aprobó en su favor la garantía de pensión mínima a partir del 1º de septiembre de 2015, y respecto al retroactivo pensional, conforme lo establecido por la Oficina de Bonos Pensionales, no resulta procedente devengar garantía de pensión mínima y salario laboral. Ello, teniendo en cuenta que el 31 de julio de 2015, la administradora del Centro Comercial la América P.H. informó a la AFP que la señora Flor Ángela Montoya Montoya sería retirada de la nómina como secretaria inmediatamente fuera notificada de la vinculación en la nómina de pensionados de la AFP, por lo que la prestación se concedió conforme el compromiso adquirido por el empleador

Centro Comercial la América P.H., quien manifestó en comunicación radicada el 31 de julio de 2015, que una vez incluida la afiliada en nómina de pensionados procedería a efectuar su retiro, por lo que dicha inclusión ocurrió en septiembre de 2015.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. justificó que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez se dio en virtud de la aprobación dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Resolución 14397 de 21 de agosto de 2015, mediante la cual resolvió favorablemente en cabeza de la demandante el derecho pensional, y por la necesidad de que el contribuyente Municipio de Santo Domingo procediera con el pago de la cuota parte a su cargo, máxime que dicha obligación se encontraba supeditada al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de que aquella se pudiese realizar con cargo a los recursos depositados por el ente municipal en el Consorcio Comercial FONPET 2017 y previa autorización impartida por la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DGRESS) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hecho que solo se dio hasta 27 de mayo de 2015.

A juicio de la Sala, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adelantó las gestiones pertinentes para llevar a cabo la conformación de la historia laboral y lograr la emisión y redención y pago del bono pensional de la asegurada, solicitud que radicó desde el 3 de diciembre de 2012, pues conforme lo señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es responsabilidad exclusiva de la AFP, en la medida que su obligación es de medio y no de resultados, no obstante, si hubo un cometido, cumpliendo con el estándar mínimo de diligencia y cuidado correspondiente, para que su afiliada lograra el disfrute de la pensión a la que tenía derecho, una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima.

En cuarto lugar, porque el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las

pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal.

Corolario de lo anterior, el retroactivo pensional deprecado desde noviembre de 2012 hasta agosto de 2015, no es procedente, pues del análisis de las pruebas señaladas, se advierte sin equivocación alguna, que a partir del 1° de septiembre de 2015, se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la garantía de pensión mínima de vejez.

Razón por la cual se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia que se revisa en apelación.

Ante la desventura del recurso de alzada las costas en ambas instancias corren en favor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a cargo de la señora Flor Ángela Montoya Montoya.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.000.000, para esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la decisión de primera instancia que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de alzada las costas en ambas instancias corren en favor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a cargo de la señora Flor Ángela Montoya Montoya.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.000.000, para esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **3a42668f4bafbac0e1c63ddcbf7e38013acb1052c791f3c3b9289732b731518e**

Documento generado en 14/07/2022 02:53:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>