



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

**Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)**

**REFERENCIA:** SENTENCIA  
**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
**DEMANDANTE:** DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ  
  
**DEMANDADO:** AFP PORVENIR  
**RADICADO:** 050001 – 31 – 05 – 018 -2015- 01526  
**ACTA N°:** 44

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **DORA MARÍA SALDARRIAGA** en contra de **PORVENIR**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por la DEMANDANTE frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 44** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### **1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Retroactivo desde el **16 de diciembre de 2010** hasta el **9 de diciembre de 2014** por mesadas de **garantía de pensión mínima** (en adelante "**GPM**"); ii) Intereses moratorios y costas.

Para fundamentar su pretensión señaló: i) Nació el 16 de diciembre de 1959 por lo que cumplió 57, en la misma fecha del año 2010. Laboró al servicio de CAPRECAN entre 1981 y el año 2014 y cotizó, a COLPENSIONES 769,43 semanas y en PORVENIR 650 semanas, hasta enero de 2013. ii) Solicitó la pensión de vejez el 27 de diciembre de 2010 y PORVENIR la negó con escrito del 9 de marzo de 2011, y hace referencia a otros dos comunicados remitidos de la entidad, del 11 de mayo de 2011 y del 18 de

---

<sup>1</sup> Folios 2-5

febrero de 2013 . iii) El 11 de junio de 2013 solicita a PORVENIR reconsiderar su solicitud del 27 de diciembre de 2010, pero ésta niega la pensión de vejez normal mediante escrito del 3 de julio de 2013; iv) Finalmente la demandada reconoce la pensión con comunicado del 10 de diciembre de 2014, a partir de noviembre de ese año, por lo que la actora solicita el 31 de julio de 2015 el retroactivo pensional, causado desde los 57 años y el 14 de agosto de 2015

## 2. CONTESTACIÓN PORVENIR<sup>2</sup>

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y para ello se pronuncia del siguiente modo: i) Acepta edad, afiliación a la AFP, cantidad de semanas (aclara que en realidad son 1.178 semanas), las solicitudes de la pensión y sus respuestas y explica que la actora está pensionada por retiro programado desde noviembre de 2014 con una mesada de \$616.000 (1 SMLMV), reconocida desde que cumplió el capital. ii) Argumenta que los requisitos de edad y semanas no son relevantes en el RAIS, por que la pensión se causa y disfruta con el capital acumulado, por lo que no es aplicable el Decreto 758 de 1990. iii) Explica que la demandante tuvo derecho al Bono pensional emitido por la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, entidad ante a cual la AFP actúa en nombre del afiliado, pero sus obligaciones son de medio y no de resultado. iv) Refiere que al analizar la solicitud de pensión de vejez se determinó, que con el capital acumulado – aportes, rendimientos y bono pensional no era suficiente para pensión de vejez, pero de conformidad con los cálculos efectuados por la Actuaría de PORVENIR, una vez se acreditara el bono pensional en la CAI, tendría el capital suficiente para financiar la pensión normal. Así, se rechazó la solicitud y se invitó a realizar un nuevo estudio pensional una vez recibiera el pago de su bono pensional. v) Se refiere a las comunicaciones remitidas a la actora del 18 de febrero y del julio de 2013, para finalmente afirmar que una vez se obtuvo el pago del bono pensional y completado el capital necesario para la pensión de vejez del art. 64, se comunicó su reconocimiento a través de carta del 10 de diciembre de 2014 . vi) Finalmente expresa, que la cuenta de ahorro individual de la demandante tiene **\$149.865.784**. Para financiar una pensión de vejez en retiro programado de \$689.455 es necesario un capital de **\$168.914.341**, de manera que hay un faltante de **\$19.048.557**: Por ello, CUALQUIER PAGO QUE SE ORDENE CON OCASIÓN DE ESTE PROCESO, DESCAPITALIZA EL SALDO DE LA DEMANDANTE.

## 3. SENTENCIA

En audiencia pública celebrada el **27 de febrero de 2017**, el Juez de instancia **ABSOLVIO** de las pretensiones de la demanda. Para tomar estas determinaciones

---

<sup>2</sup> Folio 49 - 77

argumentó básicamente lo siguiente: i) Invoca diversas normas del RAIS sobre pensión de vejez, la garantía de pensión mínima y el trámite del bono pensional, entre ellas el Decreto 832 de 1996 – modificado por el Decreto 142 de 2006 – y propone una Interpretación sistemática del artículo 65 de la Ley 100 con el 3 del decreto 832 de 1993. ii) En el caso concreto, concluyó que a la demandante se le exigió la presentación de unos documentos en la comunicación del 9 de marzo de 2011 para la GPM, y siendo un deber legal suyo el de aportarlos, no lo hizo. iii) PORVENIR encontró que la demandante cumplía las condiciones para reconocerle la prestación por vía del art. 64 de la Ley 100 de 1993. iv) Cuando reclamó la prestación ya tenía 57 años y un bono pensional – pero no hay prueba que, para el 16 de diciembre de 2010, el valor del bono fuera suficiente para estimar que tenía estructurado el derecho a la pensión y el disfrute. Además, se desconoce a cuánto ascendería éste para esa fecha, y se ignora a cuánto equivaldría si se negociara anticipadamente. Se desconoce el momento exacto en el cual la demandante acumuló su capital necesario para la PV. v) Dice que, si se cuantifica el bono a una fecha anterior, eso generaría una descapitalización del saldo de la cuenta de ahorro individual, implicaría descontar lo que por rentabilidad e inflación generó el bono entre el 2010 – cuando cumplió 57 años – y el 2013 – cuando llegó a los 60-; además de la pérdida que sufriría de la oferta en el mercado por redención anticipada. vi) Pero fue lo contrario lo que aconteció, porque si bien se le hizo exigencia de completar una información, la misma administradora encontró que el capital necesario sí estaba debidamente cumplido y destaca: Para la GPM sí es posible comenzar el pago desde el cumplimiento de los 57 –, pero cuando se habla de pensión normal, no es posible adelantar el reconocimiento de la prestación, porque, conforme el artículo 64, no hay ninguna obligación del fondo de pagar a una edad determinada

#### **4. EL RECURSO DE APELACION DE LA DEMANDANTE**

En la audiencia pública oportunamente se solicitó la REVOCATORIA de la sentencia, para que, en su lugar, se CONDENE al **RETROACTIVO** desde que arribó a los 57 años de edad, o subsidiariamente, desde los 60 años, así como **INTERESES MORATORIOS y COSTAS**. Insiste en el recurso en lo siguiente: **i)** Se demostró que al cumplir 57 años la demandante solicitó la Pensión de Vejez y fue negada el **9 de marzo de 2011**, dejando abierta la posibilidad de que la actora pueda acceder a la GPM, y aunque allega la documentación ello, PORVENIR como es su costumbre, exige más de los documentos que se disponen en la Ley, invocando pronunciamientos de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional; **ii)** Explica que con la negativa del 11 de mayo de 2011, se reconoce que para el mes de diciembre de 2013, al llegar a los 60 años de edad, se reunirá la totalidad del capital con la que habrá de financiarse su Pensión de Vejez; pero una vez ello ocurre y solicita la prestación, PORVENIR solo la

reconoce en **diciembre de 2014**. iii) Dice que es bastante curioso, PORVENIR desde el 11 de mayo de 2011 la entidad le dijo que para el 2013 contaría con el capital suficiente, y ahora sólo manifiesta que el capital se acreditó el 10 de diciembre de 2014, negándole el retroactivo pensional desde el momento en que cumplió los 60 años. iv) Concluye afirmando que la demandante desde el 2010 elevó solicitud de pensión de vejez, solo **4 años después** vino a tener una respuesta reconociéndola.

## **5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

El **18 de diciembre de 2019** se inició la audiencia pública en esta instancia<sup>3</sup>, oportunidad en la que se decretaron unas pruebas de oficio dirigidas a la **AFP PORVENIR**, a la **OBP** y **COLPENSIONES**. Las tres entidades dieron respuesta a los oficios librados por la Secretaría de la Sala<sup>4</sup>, documentos que se pusieron en traslado de las partes con providencia del pasado 3 de julio de 2020, en la que también se corrió traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>5</sup>. La parte demandante se abstuvo de intervenir.

**PORVENIR** en su alegación solicita que se CONFIRME la decisión absolutoria, argumentando, en síntesis: i) Se acreditó en el proceso que la entidad reconoció la pensión de vejez incluyendo el retroactivo pensional. ii) No se puede endilgar ninguna responsabilidad a la AFP en la supuesta demora que se solicita por la actora. PORVENIR cumplió con las obligaciones propias del trámite de pensión. iii) Según las normas del RAIS, deben tenerse en cuenta las cotizaciones y el bono pensional si hay lugar, como en este caso. PORVENIR solo puede solicitar la GPM y su pago temporal, cuando el afiliado lo solicite y para ello, se hace necesario descartar la posibilidad de pensión de vejez que versa el artículo 64 de la Ley 100. iv) Se acreditaron los requerimientos efectuados respecto a las correcciones de historia laboral para emisión de bono pensional, así como los requerimientos para solicitar GPM.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de la DEMANDANTE, en los términos del artículo 66A del CPTSS y la sentencia **C-968 del 21 de octubre de 2003**, referida a que las materias del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador'. Y atendiendo a ello, se realizará el análisis en el siguiente orden lógico: **i)** Se analizará entonces la procedencia del retroactivo pensional en la pensión de vejez con GPM en el RAIS y posteriormente, **ii)** se descenderá al caso concreto para

<sup>3</sup> Folios 146-148

<sup>4</sup> Las respuestas están en los siguientes folios: de la OBP Folios 166 – 184. De COLPENSIONES folios 184 – 198 incluyendo un CD en folio 196. De PORVENIR, en folios 202 a 205

<sup>5</sup> Artículo 15 Decreto 806 de 2020

constatar si la actuación de la AFP estuvo o no provista de la diligencia que le exige el ordenamiento jurídico.

## 6. EL RETROCTIVO DE LA GARANTÍA DE PENSION MÍNIMA EN EL RAIS

El **art. 65 de la Ley 100 de 1993** consagra el derecho a la **pensión de vejez** con garantía de pensión mínima con dos requisitos, **57 años de edad en el caso de la mujer** y **1.150 semanas**, debiéndose cumplir ambos para acceder a la prestación. Para el reconocimiento es imperioso que la **AFP**, en nombre del **afiliado**, adelante varias actuaciones frente a las diversas entidades del Sistema de Seguridad Social, pues como se verá, el reconocimiento oportuno y debido de la prestación depende de la gestión adelantada por todas ellas.

En relación con las obligaciones y deberes de las AFP en el trámite de esta GARANTIA DE PENSION MINIMA y las CONSECUENCIAS JURIDICAL DEL INCUMPLIMIENTO, se ha pronunciado la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia** en diversas providencias, entre ellas las identificadas con **Radicado 41.993 del 20 de febrero de 2013, SL2490-2018, SL1168-2019, SL1534-2019, SL3608-2019 y SL3591-2019, precedente en el que se han consolidado los siguientes criterios:** i) Las AFP son las encargadas de los trámites de la GPM, manifestación del principio de solidaridad en el RAIS y forma de mitigar la volatilidad del mercado financiero para conformar el capital necesario para una pensión, así como paliar la inestabilidad en el empleo. ii) La actuación de las AFP debe estar revestida de la ética propia de la prestación de un servicio público como lo es la seguridad social, máxime cuando se trata de personas que llegan a su vejez en una situación económica precaria. Por ello, debe presentarse el **concurso de las entidades especializadas para lograr la atención de esta población**. iii) Aunque no se tenga aprobación de la OPB, la AFP puede comenzar a pagar una **pensión temporal** mientras se aprueba por esa oficina; y si actúa de manera **negligente** en dicho trámite, es la responsable de reconocer la pensión **con sus propios recursos**.

La normatividad que regula la materia y la jurisprudencia de la Alta Corporación nos muestra en relación con este tema, en síntesis:

- Las AFP tienen el deber de ser diligentes cuando reciben la solicitud de pensión de vejez de un afiliado y en el marco de la prestación del servicio público de seguridad social, en el evento en que advierta que este afiliado **no cuenta con el capital suficiente** para financiarla, tiene la obligación de acudir a la OPB para solicitar la **GPM**, debiendo **verificar** si en efecto cumple con los requisitos fijados por la Ley para ello;
- La **AFP** comienza a pagar la pensión de vejez con GPM **una vez** la OPB autoriza la GPM, y atendiendo a que se trata de un trámite interno entre entidades especializadas del SGP frente a un afiliado que está en una situación económica difícil en su vejez, debe concurrir la colaboración de estas entidades, pues

justamente **la fecha a partir de la cual se reconoce la prestación depende de la gestión por ellas adelantada, en virtud de ese trámite de responsabilidad compartida;**

- Debe entonces analizarse cada caso concreto para hallar las reglas que determinan el reconocimiento del **retroactivo pensional**, pues que como bien lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte, en el caso de la GPM el reconocimiento pensional **no depende del capital, ni de la conformación del grupo familiar, ni mucho menos de la intención del afiliado**, sino justamente de la diligencia de las AFP en su actuar;
- Considerar que el retroactivo solo nace desde la fecha de la respuesta de la OPB o de aquella en que la AFP decida hacerlo, implica que estas entidades pudieran burlar los plazos descritos en la Ley y que, por su desidia, se vea menoscabado el derecho de los afiliados a pensionarse oportunamente.
- Las reglas aplicables en cuanto al retroactivo pensional en el RAIS **no son** las consagradas en el **D. 758 de 1990**, por tratarse de regímenes excluyentes y con particularidades
- Finalmente, debe señalarse que el deber diligencia de la AFP se extiende al **trámite de la construcción de historia laboral para el bono pensional**, que tiene efecto directo en relación con la densidad de semanas para poder acceder a la garantía de pensión mínima.

## **7. EL TRÁMITE DE BONO PENSIONAL Y EL REQUISITO DE SEMANAS PARA LA GARANTÍA DE PENSION MÍNIMA EN EL RAIS – LA RESPONSABILIDAD DE LAS AFP EN EVENTOS DE NEGLIGENCIA –**

En relación con el requisito de **semanas** para acceder a la **pensión de vejez** con **GPM**, el parágrafo del **artículo 65 de** la Ley 100 dispone que para efectos de su cómputo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del **artículo 33**, que fue modificado por el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003**, en el que se consagra que se tienen en cuenta las semanas cotizadas **“en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones”**.

En efecto, de conformidad con los **artículos 115 de la Ley 100 de 1993 y 17 del Decreto 3798 de 2003**, cuando un afiliado al Régimen de Prima Media se traslada al RAIS, y cotiza durante **150 semanas o más**, tiene derecho a un **Bono Pensional Tipo A (Modalidad 2)**, mecanismo de **financiación** de las prestaciones y que tiene como elemento determinante la **historia laboral** para efectos de determinar la cantidad de semanas.



Tal como se encuentra reglado de la normativa sobre la materia y lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ<sup>6</sup> y de la Corte Constitucional<sup>7</sup>, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de un **Bono pensional tipo A** es el siguiente: **i)** Conformación de la historia laboral del afiliado; **ii)** Solicitud y realización de la liquidación provisional; **iii)** Aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; **iv)** Emisión del bono; **v)** Expedición del bono; **vi)** Redención; **vii)** Pago. Y según los **artículos 20 del Decreto 656 de 1994 y 48 del Decreto 1748 de 1995**, las AFP tienen el deber de actuar en nombre del afiliado, como una suerte de representantes, en las acciones y procesos de solicitud y pago de bonos pensionales cuando se cumplan los requisitos; actuación que debe estar revestida de la ética propia de la prestación de un servicio público como lo es la seguridad social, máxime cuando se trata de personas que llegan a su vejez en una situación económica precaria.

La normativa vigente ha dotado de contenido el **deber de diligencia** de las distintas entidades que intervienen en el trámite, incluyéndose claro está a las **AFP**, quienes, se reitera, actúan **en nombre del afiliado**. Este deber de diligencia se concreta en el trámite de **conformación de historia laboral, liquidación provisional y emisión del BONO PENSIONAL** de la siguiente manera:

- El **inciso segundo del art. 20 del Decreto 656 de 1994** consagra que las solicitudes de emisión de bono pensional deben ser presentadas por las **AFP dentro de los seis (6) meses siguientes** a la **vinculación** del afiliado, y las AFP deberán efectuar un **seguimiento trimestral** al trámite hasta tanto sea **emitido**.

Esta norma consagra también que los **afiliados deberán** suministrar a las AFP la información necesaria y que esté a su alcance para tramitar las solicitudes. Pero *“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”*. Lo anterior quiere decir que los trámites relacionados con el **bono pensional** no se realizan *ad-portas* de consolidarse el derecho pensional del afiliado, sino que comienzan desde la **vinculación misma a la AFP**.

- Y en consonancia con esta facultad de la AFP, el **art. 48 del Decreto 1748 de 1995** modificado por el **art. 22 del Decreto 1513 de 1998** consagra que, para la **conformación de la historia laboral**, la **AFP** además de tener en cuenta el **historial laboral masivo del ISS** y la **información suministrada por el afiliado**, debe solicitar a los **empleadores, cajas o fondos** en los que cotizó el afiliado, para que estos **confirmen, modifiquen o nieguen la historia laboral**. Este trámite debe adelantarse

<sup>6</sup> SL196-2019 del 23 de enero – Rad. 67677 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO - SL2756-2019 del 3 de julio – Rad. 65358 MP SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO (DESCONGESTIÓN)

<sup>7</sup> T-455A de 2015 y T-056 de 2017

dentro de los **30 días hábiles siguientes a la solicitud** elevada por el afiliado y las **cajas o empleadores** cuentan con un plazo igual, prorrogable, para **confirmarla, modificarla o negarla**

- En relación con la **historia laboral** para el bono pensional, de conformidad con los **arts. 1 y 47 del Decreto 1748 de 1995**, el entonces **ISS** remitió un **archivo laboral masivo** a la **OBP del MINHACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, que es equivalente a una certificación expedida por el **ISS**. Así, el **art. 5 del Decreto 3798 de 2003** reitera que ese es el único archivo laboral masivo válido del **ISS**, pero también precisa que en caso de que la **información del archivo laboral masivo NO coincida** con una **certificación individual**, entonces *"prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo"*, corrección que como se vio, debe ser solicitada por la **AFP** en **nombre del afiliado**.
- Y respecto al intercambio de información entre las distintas entidades, **art. 49 del Decreto 1748 de 1995** determina que *"Todo intercambio de información entre emisores y entidades administradoras, podrá realizarse a través de archivos informáticos cuyas características y diseños serán fijados por la OBP"*.
- Así es que según el **art. 48 del Decreto 1748 de 1995** modificado por el **22 del Decreto 1513 de 1998**, solo una vez se concluya el procedimiento para el establecimiento de la **historia laboral** es que la **AFP, en nombre del afiliado**, debe solicitar al **emisor** -en este caso la **OBP**- que proceda con la **liquidación provisional**, para lo que la **OBP** usará la información confirmada, modificada o negada. Luego la **OBP** realiza la **liquidación provisional** del bono pensional, la que de conformidad con el **inciso 9 del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995**, **no** constituye una situación jurídica consolidada, pudiéndose presentar **varias liquidaciones provisionales**, dependiendo de la información con la que cuenta el afiliado y la AFP. Y una vez se realiza la liquidación provisional la **AFP** debe dársela a conocer al **afiliado** para que este manifieste su **aprobación** y luego se adelanta el procedimiento de **emisión, redención y pago**.

Debe anotarse que el anterior trámite cobra una relevancia fundamental para el afiliado al RAIS cuando solicita el reconocimiento de una **pensión de vejez con garantía de pensión mínima**, principalmente por dos motivos: i) Para la contabilización de las **semanas** deben tenerse en cuenta las cotizadas en ambos regímenes, pero aquellas semanas cotizadas en el entonces **ISS** hoy **Colpensiones**, o en **otra caja**, están reflejadas en la **historia laboral** del **Bono pensional**. ii) Con la historia laboral es que se **liquida el Bono**, es decir, con el que se haya su **valor**. Este aspecto resulta relevante porque, en primer lugar, la **pensión de vejez** en el RAIS se



financia con los aportes, los rendimientos financieros y el **bono pensional** a que haya lugar, por lo que es determinante para el total del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual. Además, para el caso de la **mujer** la edad para la **garantía de pensión mínima -57 años-** no coincide con aquella en la que se **redime y paga** el bono pensional **-60 años-** y como se verá más adelante, este aspecto es determinante frente a la forma en la que la **OBP** intervendría en relación con la **aprobación** de la **GPM**, concretamente si es con una **temporal** o con una **definitiva**. Lo anterior de conformidad con el **art. 3 del Decreto 142 de 2006**.

En últimas, se estaría ante dilaciones injustificadas frente a los usuarios del sistema pensional, ocurridas en una fase sensible del ser humano **-su vejez-**, en la cual se espera un servicio oportuno, cumplido y eficiente, que garantice su prestación correcta en defensa de la dignidad de los afiliados y sus familias, máxime frente a esta población que es objeto de una protección especial del Estado por tener una situación económica **precaria**.

- Es por lo anterior que el artículo **21 del Decreto 656 de 1994** dispone 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. 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.
- Las anteriores consideraciones relacionadas con el deber de diligencia de las **AFP** en el trámite del **Bono pensional tipo A** y la responsabilidad de estas entidades por su actuar **negligente** en este tipo de trámites fueron ampliamente estudiadas en la sentencia **SL196-2019** en la que se concluyó que la AFP debía responder por sus propios recursos ante las omisiones relacionadas con la consolidación de la historia laboral del **bono pensional** para acceder a una **pensión anticipada de vejez**, razonamientos que la Sala acoge en su integridad.

## **8. EL CASO CONCRETO – PORVENIR FUE NEGLIGENTE EN DIVERSOS ASPECTOS DEL TRÁMITE PENSIONAL DE LA DEMANDANTE**

Según los términos de la demanda, se pretende el pago del retroactivo pensional a partir del **16 de diciembre de 2010**, fecha en la que DORA MARÍA SALDARRIAGA

GÓMEZ cumplió los 57 años- y hasta el 9 de diciembre de 2014, narrándose los distintos trámites y gestiones agotadas por la actora frente a la AFP, invocando la aplicación de los artículos. 13 y 35 del Decreto 758 de 1990.

Mientras que la demandada ha defendido una tesis contraria, que fue acogida por el Juez de instancia: **i)** No es aplicable el Decreto 758 de 1990, por lo que no es relevante la edad ni la cesación de las cotizaciones en el RAIS para el surgimiento del retroactivo pensional. En su lugar, se reconoció la prestación una vez tuvo el capital suficiente para el pago de la prestación conforma al **art. 64 de la Ley 100/93**; **ii)** Aceptó la solicitud inicial y aseveró que se siguieron todos los trámites para obtener el bono pensional tipo A al que tuvo derecho la DEMANDANTE, gestiones que adelantó la AFP en nombre suyo relacionado, precisando que sus obligaciones son de medio y no de resultado; **iii)** Refirió que a la demandante se le requirió para que aportara unos documentos incluyéndose el certificado de los IBC al Sistema de Salud y que no lo aportó; **iv)** En relación con el bono pensional, narró que éste sufrió variaciones en la historia laboral y que de hecho fue anulado con aprobación de la DEMANDANTE. Destacó que Los trámites requieren de la colaboración positiva y efectiva de los afiliados y sus empleadores, pero a veces no colaboran, lo que alarga el proceso para **actualizar la historia laboral**; **v)** En últimas, aclaró que cualquier pago que se ordene a favor de la actora **descapitalizaría** el saldo de la DEMANDANTE en su cuenta de ahorro individual.

Esta Sala de Decisión no comparte el análisis y las conclusiones a las que se arriba en la sentencia, y en su lugar, considera que es procedente el pago del retroactivo pensional pretendido, partiendo del análisis efectuado en el **acápito sexto de esta providencia**, por lo siguiente:

- No es objeto de discusión en este proceso que, DORA MARÍA SALDARRIAFA GÓMEZ cumplió 57 años el **16 de diciembre de 2010** pues nació el mismo día y mes de **1953**<sup>8</sup> . Se afilió al ISS el **27 de enero de 1981** con el empleador **CENTRO ANTIOQUEÑO DE PREVENCIÓN DEL CÁNCER GINECOLÓGICO - CAPRECAN** y efectuó cotizaciones a esa entidad hasta **noviembre del 2000**<sup>9</sup>, pues el **26 de octubre del 2000** diligenció el formulario de traslado a la **AFP PORVENIR S.A**<sup>10</sup>. Así, continuó cotizando con ese mismo empleador a la AFP hasta **enero de 2013**<sup>11</sup> .
- La DEMANDANTE solicitó la **pensión de vejez** a la AFP PORVENIR el **27 de diciembre de 2010**<sup>12</sup> . PORVENIR **negó** su reconocimiento mediante comunicado del **9 de**

<sup>8</sup> (Fls. 7-8)

<sup>9</sup> (Fls. 9-12; 189-194)

<sup>10</sup> (Fl. 77)

<sup>11</sup> (Fls. 14-25; 121-132)

<sup>12</sup> Fl. 56 respuesta al hecho sexto).

**marzo de 2011**<sup>13</sup> aseverando que la actora no contaba con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez y que su bono pensional solo se redimiría y pagaría el **16 de diciembre de 2013 (60 años)**. No obstante, en dicha comunicación se informó a la señora SALDARRIAGA GÓMEZ que registraba **más de 1.150 semanas** por lo que en los términos del **art. 3 del Decreto 142 de 2006** tendría derecho a la Garantía de Pensión Mínima hasta la fecha de redención de su bono. Por ello se requirió a la DEMANDANTE para que allegara algunos documentos.

- En la sentencia se sostuvo que DORA MARÍA no solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez **con garantía de pensión mínima**, pero para la Sala es claro que la señora SALDARRIAGA GÓMEZ sí lo hizo en esa fecha, por lo siguiente: i) La pensión de vejez en el RAIS procede cuando se cuenta con una **capital** suficiente para financiarla por un valor del 110% del SMLMV de 1993 actualizado con el IPC, pero corresponde a la AFP verificar si el afiliado cumple o no con ese requisito, correspondiéndole a la AFP efectuar el respectivo cálculo para constatar si se cuenta o no con dicho capital, como en efecto aconteció con la comunicación referida. ii) Únicamente de manera subsidiaria, esto es, de no cumplir con el capital suficiente para financiar la pensión, es procedente analizar la viabilidad de la pensión de vejez con **GPM**, siendo imperioso concluir que se trata de la misma **pensión de vejez**, solo que sus requisitos y formas de financiación son distintas. iii) Como es la AFP la que determina si se cuenta o no con el capital y es quien tiene a su alcance los mecanismos y profesionales actuarios, al afiliado le corresponde solicitar la pensión de vejez y a la AFP orientarlo en torno al tipo de prestación, las condiciones y requisitos que debe acreditar para su reconocimiento; iv) Por ello, le correspondía a la AFP PORVENIR direccionarla en torno a si le asistía derecho a la prestación financiada únicamente con su capital (**art. 64 L. 100/93**) o si por el contrario, podía optar por una pensión con **garantía de pensión mínima (art. 65 L. 100/93)**.
- La Sala tampoco comparte el argumento del Juez consistente en que es imperiosa la solicitud de pensión de vejez con **GPM** en especial para las mujeres porque a su juicio, se trata de un evento de **redención anticipada del bono pensional** que implicaría la negociación del mismo en el mercado de valores a los **57 años**.

Para la Sala es claro que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima **NO** es un evento de **redención anticipada del bono pensional tipo A**<sup>14</sup>. El bono pensional tipo A se redime para el caso de las mujeres se redime a los **60 años** como

<sup>13</sup> (Fls. 29-30),

<sup>14</sup> (numeral 1 del art. 16 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el art. 5. Del D. 1474 de 1998)

establecen los **art. 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995**. Y justamente la finalidad del **art. 3 del Decreto 142 de 2006** es resolver la forma de financiación de la pensión de vejez con GPM para el caso de la mujer cuando al llegar a los 57 años no cuenta con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez, porque su bono pensional tipo A solo se redimirá cuando cumpla **60 años**. En últimas, como se vio en el presente caso, la AFP PORVENIR procedió de esa manera, analizando el derecho a la **pensión de vejez con GPM**, por lo que la postura adoptada por el Juez dista de lo probado en el proceso.

- Superado lo anterior, se observa que, tal y como se planteó en el recurso de apelación, a la fecha de la solicitud pensional **-27 de diciembre de 2010-** DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ cumplía con los requisitos para acceder a la **pensión de vejez con garantía de pensión mínima** y en consecuencia tenía causado el derecho: i) Tenía **57 años cumplidos**. ii) Como lo informó la AFP en el comunicado del **9 de marzo de 2011** para ese momento contaba con **más de 1.150 semanas** cotizadas al Sistema de Pensiones. iii) Finalmente, luego de que PORVENIR la requiriera para aportar los documentos descritos, únicamente mereció reparo el relacionado con el certificado de los IBC al Sistema de Salud<sup>15</sup> y no aquel consistente en la declaración juramentada de la actora relacionada con sus ingresos, en cumplimiento de lo dispuesto por el entonces vigente **art. 84 de la Ley 100/93**, sin que se hubiere efectuado manifestación alguna en relación con este requisito en la respuesta a la demanda.
- Así las cosas, las pruebas traídas al plenario, así como la normativa y jurisprudencia sobre la materia, permiten colegir que la **AFP PORVENIR S.A.** actuó de manera **negligente** en relación con sus obligaciones relacionadas con el bono pensional y en el trámite de la pensión de vejez con **garantía de pensión mínima**, porque la **AFP**: i) Exigió a DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ un certificado que no tenía por qué aportar, de conformidad con el **art. 3 del Decreto 510 de 2003**. ii) Ignoró la posibilidad que tenía la actora para acceder a su **pensión de vejez con GPM** consagrada en el **art. 3 del Decreto 142 de 2003**, postergando su reconocimiento bajo el amparo del **art. 64 de la Ley 100/93**, con argumentos impertinentes de cara a la **GPM**. iii) Incumplió sus obligaciones de actuar en nombre de la DEMANDANTE con el fin de adelantar oportunamente las gestiones para la **conformación de la historia laboral válida para el bono pensional** e igualmente, las relacionadas con la **redención y pago** del bono pensional.

---

<sup>15</sup> (Fl. 33)

**8.1.1. SE AFIRMA POR LA SALA QUE PORVENIR EXIGIÓ A DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ UN CERTIFICADO QUE NO TENÍA POR QUÉ APORTAR, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 3 DEL DECRETO 510 DE 2003.** Así pasa a explicarse:

- En la comunicación del **9 de marzo de 2011** PORVENIR requirió a la señora SALDARRIAGA GÓMEZ que aportara los siguientes documentos para tramitar la pensión de vejez con **GPM** y proceder con las gestiones ante la OBP: i) Declaración juramentada ante Notario en la que manifestara que sus ingresos no eran superiores a **1 SMLMV** y que no poseía aportes voluntarios. ii) Certificación de la EPS donde constara el IBC en salud desde el **2 de marzo de 2003** hasta la **última fecha de cotización**, de conformidad con el **art. 3 del Decreto 510 de 2003**.
- Sobre el requerimiento relacionado con los IBC del Sistema de Salud, debe precisarse que del **art. 3 del Decreto 510 de 2003** se desprende que sus destinatarios son exclusivamente aquellos afiliados que tiene simultáneamente la condición de **dependientes e independientes** y que por ello deben cotizar al SGSSI bajo esa doble condición. Así, han concluido las Altas Cortes que exigir este tipo de documentos a quienes no son sus destinatarios vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por constituirse en requisitos adicionales a los legales para acceder a las prestaciones del Sistema de Pensiones<sup>16</sup>
- Y en el plenario se probó que DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ cotizó al Sistema de Pensiones como **dependiente** con el único empleador que tuvo durante toda su vida laboral, **CENTRO ANTIOQUEÑO DE PREVENCIÓN DEL CÁNCER GINECOLÓGICO**; por lo que no le era aplicable la norma en cuestión y en consecuencia, contrario a lo aducido en la sentencia que se revisa, **no** era una “obligación legal” de la DEMANDANTE el aportar estos documentos con el fin de acceder a la pensión de vejez como sostuvo el A quo y la tal y como se planteó en el recurso de apelación, la AFP PORVENIR S.A. **no** debió exigirle la presentación de este certificado en las comunicaciones del **9 de marzo de 2011**<sup>17</sup> y del **18 de febrero de 2013**<sup>18</sup>

**8.1.2. SE AFIRMA POR LA SALA QUE PORVENIR IGNORÓ LA POSIBILIDAD DE LA ACTORA A ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ CON GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA Y POSTERGÓ SU**

<sup>16</sup> Corte Constitucional T-072 de 2008, T-200 de 2010 y T-480 de 2012.

Sala Laboral CSJ Rad. 35329 del 18 de agosto de 2010, Rad. 39712 del 5 de abril de 2011, SL8082-2014, SL4435-2018 y SL4754-2019.

Consejo de Estado: Sección 2 - del 13 de julio de 2006. Radicación 11001-03-25-000-2004-00197-01(3818-04). CP. ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Niega pretensión de nulidad pero aclara los destinatarios son quienes tienen la doble condición – dependientes e independientes. Sección 2 - del 6 de abril de 2011. Radicación 11001-03-24-000-2007-00242-00(1687-07). C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Declara infundada excepción de cosa juzgada y declara la nulidad del inciso 2 que fijaba la consecuencia jurídica.

<sup>17</sup> (Fl. 29-30)

<sup>18</sup> (Fl. 33-34).

**RECONOCIMIENTO SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA.** Esta afirmación se sustenta en lo siguiente:

- El Juez de instancia aseveró que la **GPM** solo procede en eventos en los que **“definitivamente el cotizante no tiene ninguna posibilidad de seguir financiando su pensión con los recursos que están depositados en su cuenta de ahorro individual más el bono pensional que eventualmente tenga en su haber”**. Pero no puede perderse de vista que nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado el derecho a la **pensión de vejez con GPM** tanto para las mujeres como para los hombres, con la condición de que no se cuente con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez como lo dispone el **art. 64 de la L. 100/93**, capital para el cual debe tenerse en cuenta el **bono pensional (art. 68 Ley 100 de 1993)**
- No obstante, tratándose de la **mujer**, la **redención del bono pensional** tiene lugar a los **60 años** y la **pensión de vejez con GPM** tiene como requisito que cumpla **57 años**, razón por la que se reguló este evento en el **art. 3 del Decreto 142 de 2006**
- El reconocimiento de esta prestación entre los 57 y los 60 años se realiza inicialmente con recursos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y si **no son suficientes** para el pago de las mesadas durante ese lapso, entonces el capital se completa mediante una **GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMAL TEMPORAL** con los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima; y en cualquier evento, la AFP deberá solicitar a la OBP la GPM.
- Entonces, contrario a lo afirmado en la sentencia, para eventos en los que la mujer que llega a los 57 años y no cuenta con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez regulada en el **artículo 64**, lo que procede es el reconocimiento de la **GPM** siempre que cumpla con los requisitos ya descritos mientras arriba a los **60 años**, cuando su bono pensional se **redime y paga**.
- Puestas, así las cosas, llama poderosamente la atención de la Sala que a pesar de que la **AFP PORVENIR S.A.** haya invocado este **artículo** en el tantas veces mencionado comunicado del **9 de marzo de 2011**; posteriormente le hubiere comunicado a la actora que era necesario esperar hasta que su bono pensional se redimiera y pagara a los **60 años** para poder acceder a su **pensión de vejez**: i) En el comunicado del **11 de mayo de 2011**<sup>19</sup> la AFP negó la devolución de saldos aduciendo que solo hasta **diciembre de 2013** tendría el capital suficiente para financiar su pensión de vejez. ii) En el segundo comunicado del **18 de febrero de 2013**<sup>20</sup> la AFP **“dio alcance”** a su primer comunicado de esa misma fecha e informó a DORA MARÍA que **ya no eran necesarios esos documentos relacionados con la GPM**, porque conforme a los cálculos del **área de actuaría** de la AFP, la actora contaría con un capital suficiente para financiar la pensión de vejez del **artículo 64**

<sup>19</sup> (Fls. 31-32)

<sup>20</sup> (Fls. 34)



de la L. 100/93. iii) Y posteriormente, mediante en el comunicado del **3 de julio de 2013**<sup>21</sup> PORVENIR “**dio alcance**” a su comunicado del **18 de febrero de 2013**, aclarando que el bono pensional había tenido una variación en su valor y cantidad de semanas, por lo que se estaban adelantando las gestiones ante COLPENSIONES para lograr que la entidad remitiera nuevamente la certificación de tiempos laborados; para así emitir el bono pensional y proceder a **iniciar los trámites de GPM** ante la OBP porque la actora “**eventualmente tendría derecho a acceder a este beneficio, previa validación de requisitos legales**”.

- Fue así como DORA MARÍA **solicitó nuevamente** su pensión de vejez el **11 de junio de 2013**<sup>22</sup> pidiendo que se reconsiderara su petición inicial del 27 de diciembre de 2010, pero PORVENIR la negó mediante comunicado del **3 de julio de 2013**<sup>23</sup>, aduciendo una vez más que **no contaba con el capital suficiente** porque **aún no se había redimido su bono pensional**.
- Observando las actuaciones de la AFP previamente detalladas en orden cronológico, se advierte con claridad que resultan **contrarias al ordenamiento jurídico** y se contraponen a su deber de reconocer oportunamente las prestaciones consagradas en el Sistema General de Pensiones, como una derivación del principio constitucional de eficiencia<sup>24</sup>. Porque la DEMANDANTE elevó una solicitud pensional y conforme a los direccionamientos de **PORVENIR S.A.** comenzó a adelantar un trámite para el reconocimiento de **garantía de pensión mínima**, que ya tenía causado. Pero sin explicación alguna, la AFP decidió **posponer** el reconocimiento de la pensión, aduciendo razones relacionadas con la **conformación del capital** necesario, es decir, razones propias de la **pensión de vejez** consagrada en el **artículo 64 de la Ley 100**, con el pretexto de que el bono pensional se redimiría a los **60 años edad – 16 de diciembre de 2013-** y que para ese momento contaría con la totalidad del capital para financiar esa prestación; ignorando por completo la existencia de una norma jurídica que permitía a la DEMANDANTE acceder a su pensión de vejez **con GPM** a partir de los **57 años**, sin que fuera necesario esperar a la redención del bono pensional.

**8.1.3. SE AFIRMA POR LA SALA QUE PORVENIR INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES DE ACTUAR EN NOMBRE DE LA DEMANDANTE PARA ADELANTAR OPORTUNAMENTE LAS GESTIONES PARA LA CONFORMACIÓN DE LA HISTORIA LABORAL VÁLIDA PARA EL BONO PENSIONAL, ASÍ COMO LAS RELACIONADAS CON SU REDENCIÓN Y PAGO**

---

<sup>21</sup> (Fls. 36-37)

<sup>22</sup> (Fls. 35)

<sup>23</sup> (Fls. 36)

<sup>24</sup> Artículo 48 de la Carta Política

La explicación de esta sustentación se sustenta en el análisis efectuado *in extenso* en el **acápito 7** de esta sentencia, aplicado al caso concreto, como se describe a continuación.

- DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ se trasladó a PORVENIR en **octubre del 2000**<sup>25</sup>, y PORVENIR debía comenzar a adelantar todas las gestiones respectivas para la conformación del **Bono pensional tipo A – Modalidad 2** a partir de los **6 meses siguientes a esa fecha; debiendo** realizar un seguimiento **trimestral** hasta que fuera emitido<sup>26</sup>, contando con la información a su alcance y aquella suministrada por la **afiliada**; así como, con la facultad/obligación de requerir certificaciones a las distintas entidades, como cajas o empleadores.
- La **OBP del MINHACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** certificó que entre el **23 de agosto de 2006** hasta el **24 de diciembre de 2015** PORVENIR realizó varias solicitudes de **liquidación, emisión y una de anulación** en relación con el bono pensional de la DEMANDANTE a través del sistema interactivo de la OBP<sup>27</sup>, pero de ese listado **no** se desprenden las actuaciones concretas de la AFP relacionadas con la historia laboral.
- Con posterioridad a la solicitud pensional el **27 de diciembre de 2010**, la AFP requirió a la OBP la **EMISIÓN** del bono pensional el **24 de febrero de 2011**<sup>28</sup> y en efecto, dicha OFICINA **emitió** el bono el **23 de marzo de 2011**<sup>29</sup>, sin que exista certeza sobre la cantidad de semanas por las que se emitió el bono en esa ocasión.
- Pero señalan las disposiciones normativas que regulan la materia, que **PORVENIR** tenía la obligación de actuar de manera diligente y proceder, dentro de los **30 días hábiles siguientes, a** conformar la historia laboral de la señora SALDARRIAGA GÓMEZ; debiendo tener en cuenta el **archivo laboral masivo** y las **manifestaciones de la afiliada**, requiriendo a los diversos **empleadores** o cajas como **COLPENSIONES** para que confirmaran, negaran o modificaran los reportes en el historial laboral masivo del **ISS; actuación** que **no se acreditó en el proceso** por parte de la AFP<sup>30</sup>. Tampoco se probó en el proceso que **PORVENIR** hubiese solicitado la aplicación de sanciones a los servidores involucrados en dichas solicitudes.
- Y es que a la **AFP** le correspondía la **carga probatoria** de demostrar el cumplimiento del **deber de diligencia**, porque: **i)** Se trata de obligaciones que la AFP debía cumplir y de conformidad con el **art. 1604** del Código Civil *“la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”* tal y como ha

---

<sup>25</sup> (Fl. 77)

<sup>26</sup> (inciso segundo del art. 20 del Decreto 656 de 1994)

<sup>27</sup> (Fl. 184)

<sup>28</sup> (Fl. 167)

<sup>29</sup> (Fl.s 167 vto)

<sup>30</sup> (art. 48 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el art. 22 del Decreto 1513 de 1998).

considerado la Sala Laboral de la CSJ en diversas providencias como la **SL1452-2019** entre muchas otras, en torno al **deber de información** para el traslado entre regímenes. ii) Además, porque de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, la **AFP** actúa **en nombre del afiliado** frente a las demás entidades del Sistema en el trámite de **bono pensional** y de la **garantía de pensión mínima**; entonces la AFP se encuentra en una situación ventajosa frente al afiliado desde un punto de vista probatorio para acreditar las actuaciones adelantadas con dichos fines.

- Ahora, como se verá, las pruebas allegadas al plenario lo que demuestran es que PORVENIR adelantó estos trámites de manera **tardía e inoportuna**. Veamos: i) Fue solo hasta el **15 de febrero de 2013**, es decir, más de **dos años después** de la última respuesta de PORVENIR, que la DEMANDANTE radicó una solicitud de **ANULACIÓN DE BONO PENSIONAL**<sup>31</sup> por haberse presentado un cambio en su valor frente a la última liquidación. ii) En efecto, el **19 de febrero de 2013** la AFP ingresó en el sistema interactivo de la OBP la solicitud de anulación por la causal **"AUTORIZACION AFILIADO"**<sup>32</sup>, y finalmente el bono se anuló por esa OFICINA mediante **Resolución 10752 del 1 de abril de 2013**<sup>33</sup> iii) Pero fue necesario que la señora SALDARRIAGA GÓMEZ acudiera nuevamente a PORVENIR solicitando que se reconsiderara la decisión frente a su pensión de vejez<sup>34</sup>, para que PORVENIR le informara en comunicado del **3 de julio de 2013**<sup>35</sup> que el bono pensional había sufrido **variaciones** en la cantidad de **semanas, justamente** por la solicitud de anulación suscrita por la actora el **15 de febrero de 2013**. La AFP precisó que antes el bono representaba **718 semanas**, pero que, a raíz de la anulación, ya solo correspondía a **561 semanas**. En el comunicado se informó que para ese momento se estaban realizando las gestiones ante COLPENSIONES para lograr que **esa entidad certificara nuevamente los tiempos laborados para el bono pensional** y que solo una vez el bono se emitiera, continuarían los trámites de garantía de pensión mínima. iv) El **15 de agosto de 2013** COLPENSIONES remitió una carta a DORA MARÍA<sup>36</sup>, en la que se le informó que la historia laboral desde **enero de 1995** hasta **diciembre del 2000** estaba **corregida**, que se había remitido la actualización a la OBP y que en **5 o 6 días hábiles PORVENIR** podría consultarla; debiéndose destacar que este documento no hace referencia a ninguna solicitud o actuación que hubiere desplegado PORVENIR en nombre de la DEMANDANTE, siendo esa su obligación. v) Así, la actora cumplió los **60 años** el **16 de diciembre de 2013**, y a

---

<sup>31</sup> (Fls. 83; 203; 167)

<sup>32</sup> (Fl. 167 vto)

<sup>33</sup> (Fls. 171-175).

<sup>34</sup> (Fl. 35)

<sup>35</sup> (Fl. 36)

<sup>36</sup> (Fl. 198)

esa fecha **aún no se había redimido ni pagado el bono pensional** como lo había anunciado PORVENIR en sus diversas comunicaciones y como disponen las normas precitadas.

- Luego, mediante comunicado del **9 de junio de 2014**, casi **un año después** del comunicado de COLPENSIONES sobre la corrección de la historia laboral, PORVENIR informó a la actora que se habían realizado las gestiones para la **reconstrucción de su historia laboral**<sup>37</sup>, para lo que se le anexó copia de la historia y se le requirió para que la revisara y de estar de acuerdo, diligenciara el formato de emisión, con el fin de agilizar el trámite del bono pensional, poniéndole de presente las normas sobre la materia.
- El **24 de julio de 2014** PORVENIR solicitó la **emisión y redención del bono pensional** a la OBP a través de la plataforma<sup>38</sup> y finalmente, mediante **Resolución 12918 del 26 de agosto de 2014** la OBP emitió y ordenó la redención del bono pensional<sup>39</sup>, por un total de **780 semanas** equivalente a **\$116'369.000**, pagados en **agosto de 2014** en la cuenta de ahorro individual de DORA MARÍA SALDARRIAGA<sup>40</sup>.
- Se sabe entonces que la DEMANDANTE solicitó nuevamente la pensión de vejez el **30 de octubre de 2014**<sup>41</sup> y finalmente mediante comunicado del **10 de diciembre de 2014**<sup>42</sup> se reconoció la **pensión de vejez** bajo la modalidad de **retiro programado** en cuantía de **UN (1) SMLMV**, a partir del **1 de diciembre de 2014**<sup>43</sup>.
- Se observa entonces cómo en últimas, las omisiones de **PORVENIR** en el trámite de **construcción de la historia laboral** implicaron que a la DEMANDANTE no se le reconociera la pensión de vejez en tiempo; y como el trámite dependía de la **emisión, redención y pago del bono pensional** que también se retrasó por causas imputables a la entidad; el bono fue pagado solo hasta **agosto de 2014**, a sabiendas de que la causal de redención se encontraba configurada desde que cumplió **60 años** el **16 de diciembre de 2010**.

#### 8.1.4. CONCLUSIONES

- Debe la Sala entonces señalar, que no se desconoce que los afiliados del **RAIS** tienen obligaciones de contribuir con trámites como los relacionados con el **bono pensional**, pero la AFP no se puede desprender de las suyas relacionadas con actuar en nombre de sus afiliados frente a las diversas entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social; ni de las obligaciones legales pues el

<sup>37</sup> (Fls. 86-87; 212-213)

<sup>38</sup> (Fl. 167)

<sup>39</sup> (Fls. 180-183; 167)

<sup>40</sup> (Fls. 24; 131).

<sup>41</sup> (Fls. 88-91)

<sup>42</sup> (Fls. 38-39)

<sup>43</sup> (Fls. 24; 131).

ordenamiento jurídico las dotó de diversos mecanismos para hacer efectivos los derechos de los afiliados.

El actuar **negligente** y **contrario al ordenamiento jurídico** de PORVENIR tuvo como efecto que a la señora DORA MÁRIA SALDARRIAGA **no se le reconociera retroactivo pensional alguno.** Si la demandada hubiese actuado con apego a la Ley como representante de la afiliada, luego de haber recibido la solicitud de la pensión de vejez el **27 de diciembre de 2010** habría solicitado la **GPM** a la OBP del MINHACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en nombre de la actora, y una vez esa OFICINA la aprobara, se habría comenzado a pagar la prestación, como lo disponen los **artículos 83 de la L. 100/93; 3 y 4 del Decreto 832 de 1996; 2 del decreto 142 de 2006 que modificó el inciso 2 del artículo 9° del Decreto 832 de 1996.**

- Pero se ha probado que la AFP **nunca** solicitó a la OBP la **GPM** y en su lugar, dilató el reconocimiento pensional sin justificación válida, lo que resulta inaceptable, porque tal como se alegó en el recurso de apelación, se tardó casi **4 años** en comenzar a pagar la pensión de vejez. Sorprende a la Sala la *tardanza kafkiana* a la que fue sometido este trámite, cuando lo que se espera de este servicio público, es el concurso profesional y especializado de las entidades del Sistema de seguridad social, en especial de la AFP demandada.
- Finalmente, debe señalarse que en la sentencia se acogió el argumento expuesto en la respuesta a la demanda, consistente en que cualquier condena que se impetrase **descapitalizaría** la cuenta de ahorro individual de la afiliada. Pero a juicio de la Sala al haberse comprobado un actuar **negligente** y **contrario al ordenamiento jurídico** por la AFP PORVENIR S.A. frente a DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ en el reconocimiento de la pensión de vejez, resulta imperiosa la aplicación del **artículo 21 del Decreto 656 de 1994** en consonancia con el precedente de la Sala Laboral de la CSJ<sup>44</sup>. De este modo, **PORVENIR S.A.** quien deberá responder por el **retroactivo pensional y las demás condenas** cuyo pago se dispone en esta sentencia **CON SUS PROPIOS RECURSOS**, sin que bajo ninguna circunstancia pueda afectarse el saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora SALDARRIAGA GÓMEZ.

En consonancia con lo anterior, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional en cuestión no estará supeditado a que se adelante trámite alguno frente a COLPENSIONES, la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO o cualquier otra entidad del Sistema de Pensiones.

<sup>44</sup> Ver los capítulos 6 y 7 de esta sentencia

- Es el conjunto de consideraciones precedente el que llevará a la Sala a REVOCAR la ABSOLUCIÓN, para en su lugar CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a pagar a la señora DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ el retroactivo de la pensión **mínima** de vejez, pago que asumirá la AFP PORVENIR S.A. con sus propios recursos. El retroactivo se cuantifica con una mesada pensional de **1 SMLMV** con **dos (2) mesadas adicionales al año**, porque la prestación se causó en **vigencia** del AL 01 de 2005, antes de **julio de 2011** y es inferior a 3 SMLMV.

La excepción de **PRESCRIPCIÓN** fue propuesta por la demandada<sup>45</sup> pero no está llamada a prosperar. Lo anterior se justifica en lo siguiente: **i)** La primera mesada pensional fue exigible en **diciembre de 2010** y como se vio, la actora solicitó por primera vez la pensión de vejez el **27 de diciembre de 2010**; **ii)** Pero no puede perderse de vista que la demandante solicitó nuevamente la prestación con escrito radicado ante PORVENIR el **11 de junio de 2013**<sup>46</sup>, debiéndose destacar que, al tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, esta nueva reclamación interrumpió el término de prescripción frente a las mesadas causadas desde esa fecha y 3 años hacia atrás, comprendiendo la totalidad del retroactivo causado hasta esa fecha; **iii)** La demanda se presentó el **27 de octubre de 2015**<sup>47</sup>, dentro de los **3 años** siguientes a esa solicitud. Lo anterior de conformidad con el artículo **151 CPTSS**.

El total del retroactivo comprendido entre el **28 de diciembre de 2010** -día siguiente a la solicitud pensional- y el **30 de noviembre de 2014**, día anterior al reconocimiento de la pensión **-sin** incluir la mesada adicional de diciembre, porque de acuerdo con lo probado en el proceso, ésta fue pagada a la actora en el mes de diciembre<sup>48</sup>. El retroactivo equivale a un total de **\$31.128.700.00**, de acuerdo con el siguiente detalle:

AÑO	# MESADAS	VALOR PENSIÓN (MÍNIMO)	TOTAL RETROACTIVO (MÍNIMO)
2010	0,1	\$ 515.000	\$ 51.500
2011	14	\$ 535.600	\$ 7.498.400
2012	14	\$ 566.700	\$ 7.933.800
2013	14	\$ 589.500	\$ 8.253.000
2014	12	\$ 616.000	\$ 7.392.000
TOTAL			\$ 31.128.700

<sup>45</sup> (Fls. 74

<sup>46</sup> (Fl. 35

<sup>47</sup> (Fl. 5

<sup>48</sup> Folio 131



Sobre el anterior retroactivo pensional se autorizan los descuentos en salud que operan por mandato legal.

## 9. INTERESES MORATORIOS

Sobre la procedencia de estos intereses en caso de retardo en el reconocimiento de la prestación, la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema ha sido pacífica y reitera la doctrina referida a que se generan por **el retardo en el pago de las mesadas pensionales**, sin que para ello resulte necesario evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del derecho pensional. **SL2941-2016 –**

Y si bien se ha consolidado un precedente referido a unos casos precisos y excepcionales en los que no resulta procedente la condena a estos intereses, éste se circunscribe a aquellos eventos la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación en el marco del proceso obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever-

Pues bien, en criterio de la Sala en este caso resulta procedente la CONDENA a intereses, porque para la fecha de la **solicitud** la señora SALDARRIAGA GÓMEZ tenía **causado el derecho a la especial de vejez** con **garantía de pensión mínima**, y la negativa en cuanto al reconocimiento de la prestación se sustenta en un actuar **negligente** y **contrario al ordenamiento jurídico** por parte de la AFP PORVENIR S.A.

En efecto, la **Sala Laboral de la CSJ** se ha pronunciado en casos de contornos similares al presente, concluyendo que los **intereses moratorios proceden** cuando: **i)** Se niega el reconocimiento de la pensión por la exigencia del **art. 3 del Decreto 510 de 2003** a personas que no son las destinatarias de esa norma (**SL4754-2019**); **ii)** El retardo en el reconocimiento de la prestación por una AFP del RAIS obedece a su actuar **negligente** en el trámite para la consolidación de la historia laboral para el bono pensional, su liquidación, emisión, redención y pago (**SL196-2019**).

Estos intereses proceden desde el día siguiente al vencimiento de los **4 meses** contados a partir de la solicitud pensional **-27 de diciembre de 2010-**, por lo que se causan a partir del **28 de abril de 2011** y hasta la fecha del pago de la obligación, sobre el retroactivo pensional al que se condenó en esta sentencia- con la tasa de interés fijada en la norma. El pago de los intereses moratorios se hará con los **recursos de la AFP PORVENIR S.A.**

## 10. COSTAS

Al haberse revocado íntegramente la sentencia, se condenará a PORVENIR S.A. al pago de costas en **ambas instancias** a favor de la DEMANDANTE. Se fijan como

agencias en derecho en esta instancia esta instancia la suma de **\$1.000.000**. Lo anterior, conforme el **art. 365 del CGP** aplicable por lo dispuesto en el art. 145 del CPTSS.

## 11. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

**REVOCAR** la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, para en su lugar:

**PRIMERO: CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar **con sus propios recursos** a la señora DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 32.519.051 el **retroactivo de la pensión mínima de vejez** comprendido entre el **28 de diciembre de 2010** y el **30 de noviembre de 2014**, equivalente a **\$31.128.700**. Se efectuará el descuento en salud correspondiente para destinarlo al sistema general de salud.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar **con sus propios recursos** a la señora DORA MARÍA SALDARRIAGA GÓMEZ los **intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993** sobre el retroactivo pensional referido en el numeral anterior, causados desde el **28 de abril de 2011** y hasta el pago efectivo de la obligación.

**TERCERO:** El reconocimiento y pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales, se hará por parte de la **AFP PORVENIR S.A.** con cargo a **sus propios recursos**, sin que pueda afectarse el saldo de la cuenta de ahorro individual de la DEMANDANTE. El pago de estos conceptos no estará supeditado a que se adelante trámite alguno frente a COLPENSIONES, la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO o cualquier otra entidad del Sistema de Pensiones.

**CUARTO:** Se **DECLARA** no probada la excepción de prescripción.

**QUINTO:** Se **CONDENA** a la AFP PORVENIR a pagar las costas procesales en ambas instancias a favor de la DEMANDANTE. Se fijan como agencies en derecho en esta instancia la suma de **\$1.000.000**.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**CERTIFICO:**

Que la presente providencia fue notificada por **ESTADOS N° 105** fijado en la página web de la Rama Judicial el día de hoy.

**Medellín, 5 de agosto de 2020**

\_\_\_\_\_  
Secretario