

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA
DEMANDADO :	: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-017-2020-00087-01
RADICADO INTERNO	: 125-21
DECISIÓN	: MODIFICA, REVOCAR Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 175

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

De conformidad con la sustitución del poder que se allega al correo electrónico, por parte del Dr. SANTIAGO MUÑOZ (en calidad de representante legal suplente de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS SAS), se reconoce personería jurídica para representar los intereses de Colpensiones, al Dr. DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO. Por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 75 del CGP se le reconoce personería.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita, se CONDENE a Colpensiones y/o a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez, junto con el pago de las mesadas adicionales, retroactivamente desde el 1º de febrero 2019, al haberse retirado y dejado de cotizar al sistema el 30 de enero de 2019; al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 23 de enero de 2019 hasta el pago de la pensión, o en subsidio la indexación. Y a las costas procesales.

Como supuestos facticos con que sustenta sus pretensiones, narra que, se afilió al ISS en 1977, solicitó traslado del ISS a BBVA HORIZONTES hoy PORVENIR S.A., en 1999, y en el 2010 solicitó nuevamente traslado a Colpensiones. En oficio de Colpensiones, del 14 de septiembre de 2010, dio respuesta a la solicitud, invocando el numeral 3.5 de la Circular 019 de 1998, por medio de la cual, la entidad debe informar la procedencia o no de las solicitudes de traslado. Colpensiones le informó al BBVA hoy PORVENIR S.A., la intención del afiliado, de devolverse a Colpensiones, y ante esta solicitud, PORVENIR S.A. en oficio del 26 de octubre de 2010, le informó al actor que la solicitud de traslado a favor del ISS fue aprobada el 22 de octubre de 2010 y en virtud de ello, el saldo de su cuenta de ahorro individual sería trasladado el mes siguiente de su aprobación. En comunicación del 30 de noviembre de 2010, Colpensiones certifica que el estado de afiliación del accionante es “activo cotizante” y que en la casilla de novedades “traslado aprobado de un fondo de pensión al ISS” en la casilla entidad definitiva “INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES”; que, a partir de esa fecha, 30 de noviembre de 2010, comenzó a cotizar nuevamente a Colpensiones.

El 23 de enero de 2019 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, por reunir los requisitos legales, la cual es negada en la resolución 186.953 de 2019 argumentando que su pago le correspondía a PORVENIR S.A. porque el traslado no es válido, y que se adelantaría el proceso de anulación del traslado. Contra esta decisión se interpuso el recurso de reposición, y por medio de resolución 258.092 de 2019 se confirmó la resolución anterior.

El demandante presentó derecho de petición el 13 de noviembre de 2019, solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez a PORVENIR S.A., con base en lo manifestado por Colpensiones, la cual fue resuelta negando la prestación.

El actor cumplió 62 años de edad el 5 de enero de 2019 y a la fecha cuenta con 1.426 semanas, por lo que acredita los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de vejez y la prestación debe ser reconocida en el salario mínimo legal, por parte de Colpensiones y/o PORVENIR S.A.

Colpensiones en la contestación de la demanda, aceptó la negación de la pensión de vejez con base en la resolución 186.953 de 2019, pero las razones de la negación deben ser objeto de análisis en la oportunidad procesal; según los documentos aportados, es cierto que el demandante registró una afiliación al ISS y solicitó el retorno al Régimen de Prima Media; que el ISS dio respuesta a su solicitud de manera errada, y por ello no se le puede dar validez a una afiliación que se hizo sin el lleno de los requisitos legales. Acepta que se hizo la anotación de “activo cotizante” en su reporte laboral, pero posteriormente fue aclarada por Colpensiones al indicar que la afiliación había sido nula. Es cierto que el demandante realizó cotizaciones a Colpensiones aun encontrándose afiliado a PORVENIR S.A; que el actor interpuso recurso de reposición contra la resolución que negó la pensión de vejez.

Que no es cierto que Colpensiones deba pagar la pensión de vejez porque no tiene la legitimidad del caso para proceder a lo solicitado. Que, por haber sido el traslado efectuado de manera ilegal, las razones de la forma como se realizó, deben ser objeto de debate probatorio. Y no le constan los demás hechos de la demanda (fls. 522 a 532).

PORVENIR S.A. en la contestación de la demanda señala que el actor radicó derecho de petición el 13 de noviembre de 2019, lo que quiere decir que no hubo una radicación formal ante su representada solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez y por lo tanto PORVENIR S.A. no tuvo la oportunidad de efectuar el análisis en sede administrativa, de conformidad con las condiciones y requisitos del art. 15 de la Ley 1755 de 2015; solicita que

se tenga como una confesión que el actor solicitó la pensión de vejez por medio de derecho de petición elevado el 13 de noviembre de 2019.

Acepta que el actor suscribió formulario de vinculación ante HORIZONTES S.A. como traslado de régimen, el 1º de junio de 1999; que el demandante solicitó nuevamente el traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media. Que si bien, PORVENIR S.A. mediante comunicado del 26 de octubre de 2010, le indicó que la solicitud de traslado a favor del ISS había sido aprobada el 22 de octubre de 2010, también lo es, que Colpensiones admitió dicho traslado al haber informado que el traslado desde otro fondo, había sido efectuado sin que se evidenciara nota alguna de anulación por considerarlo invalido, razón por la cual, el 16 de noviembre de 2010, se trasladaron a Colpensiones, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Que no es cierto que PORVENIR S.A. haya negado la prestación económica en comunicado del 27 de diciembre de 2019, sino que le informaron al apoderado, que se debía normalizar la situación de la vinculación con dicha entidad al aparecer como trasladado a Colpensiones. Que no es cierto que el demandante tenga derecho a la pensión de vejez, porque respecto a PORVENIR S.A., el demandante solo podrá acceder a ella, cuando cumpla los requisitos de capital abonado en su cuenta de ahorro individual que permita financiar la pensión, en los términos del art. 64 de la Ley 100 de 1993 y de no ser así, puede acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima. la cuenta de ahorro pensional del accionante se encuentra en cero, porque el demandante se trasladó a Colpensiones y los recursos fueron igualmente trasladados desde PORVENIR S.A. a dicha entidad. No es cierto que PORVENIR S.A. está llamada a reconocer la pensión de vejez solicitada, y ratifica que el actor no se encuentra vinculado a dicha administradora en virtud del traslado efectuado en octubre de 2010 a Colpensiones, y una vez aceptado por esta, el saldo de la cuenta de ahorro individual se encuentra en cero, sin que cumpla el primer requisito del art. 64 de la Ley 100 de 1993.

Y los demás hechos de la demanda no le constan (fls. 569 a 597).

Por medio de auto del 8 de febrero de 2021, el Juzgado de conocimiento se pronuncia frente a la excepción previa de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, respecto a la integración de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a efecto de dale celeridad al proceso y por economía procesal; oportunidad en que ordenó integrar al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (fl. 684 a 685 del expediente digital).

Y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en su contestación de la demanda considera que no son ciertos los hechos de la demanda, de conformidad con la documentación que se anexa; y que los hechos referentes al pago de la pensión del salario mínimo legal y el agostamiento de la vía gubernativa, no son hechos sino afirmaciones que se deben probar (fls 694 a 702 del expediente digital).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 13 de mayo de 2020, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que el demandante se encuentra válidamente afiliado a PORVENIR S.A.; declaró al Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA le asiste el derecho a que PORVENIR S.A., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, inicie los trámites para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bien sea bajo los parámetros del artículo 64, porque reúna el capital mínimo para financiar la pensión o en aplicación del artículo 65 de Ley 100 de 1993, bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, a partir del 1º de febrero de 2019. AUTORIZÓ a PORVENIR S.A. que del retroactivo adeudado realice los descuentos en salud a que haya lugar. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a iniciar ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los trámites para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, de los 30 siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

CONDENÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima del Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA, para lo cual contara con 30 días siguientes a la solicitud elevada por PORVENIR S.A. y

advirtió que, una vez agotados los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, dicho Ministerio entrará a financiar la prestación. Le ORDENÓ a PORVENIR S.A., que con un año de anticipación al agotamiento de los recursos inicie los trámites ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que este continúe con el pago de pensión.

Le ORDENÓ a COLPENSIONES, que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a trasladar todos los recursos recibidos por cotizaciones entre el año 2010-2019 y en conjunto con PORVENIR, proceda a regular la historia laboral del hoy demandante. ABSOLVIÓ de las demás suplicas de la demanda. Impuso costas a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de Colpensiones solicita la revocatoria de la condena en costas por considerar, que en este proceso determinó que el actor se encontraba válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual y quien debía reconocer esa prestación bajo la Ley 100 de 1993 era PORVENIR S.A.; que si bien, Colpensiones tiene una participación dentro del trámite administrativo, este trámite se encuentra que es validado por parte de PORVENIR S.A, que existió un error humano, pero no se observa que su representada haya actuado de mala fe y en este proceso se encontró que Colpensiones no era quien debía reconocer la pensión; que a Colpensiones solo se le ordena trasladar los recursos y a ello nunca se opuso, y en esa medida Colpensiones no debía ser condenado en costas. Aunado a ello, asegura que la actitud de la demandada no se encuentra amparada en el art 365 del CGP.

Por su parte, **el apoderado de PORVENIR S.A.** solicita se revoque la sentencia **en primer lugar**, porque si bien, se reconoce que la afiliación válida es la de PORVENIR S.A., no hay lugar a reconocer la pensión de vejez al no estar afiliado a esa administradora y no se cuentan con los recursos para determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez en los términos del art 64 ni a la garantía de pensión mínima del art. 65 de la Ley 100 de 1993.

En **segundo lugar**, solicita se revoque la condena en costas porque su representada ha actuado de conforme a derecho, y desde el inicio de dicha diligencia, se planteó la posibilidad de tramitar esa situación jurídica por vía administrativa, para que, junto con Colpensiones se tramitara el proceso de sincronización, en el plazo informado por Colpensiones a su representada, de 90 días hábiles, a efectos de normalizar la historia pensional y no hubiera retardo.

Y **finalmente**, se opone al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1º de febrero del año 2019, porque la falta de solicitud formal de la pensión de vejez.

Y el apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, solicita se revoque el numeral de la sentencia que le ordena a la Oficina de Bonos Pensionales, reconocer la garantía de pensión mínima porque ante el incumplimiento de los requisitos, no se puede dejar esa carga a la nación y menos a la AFP, de suplir con los valores del tesoro nacional la garantía de pensión mínima.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. solicita la revocatoria de la sentencia, porque frente a la afiliación ineficaz del demandante al Régimen de Prima Media, ello ha impedido a Porvenir S.A. normalizar la situación jurídica del accionante al sistema pensional, porque solo hasta la radicación de este proceso, la entidad que representa tuvo conocimiento de los errores del traslado del demandante al Régimen de Prima Media en el año 2010, lo que ha imposibilitado el reconocimiento de una prestación económica porque operativamente el actor no está afiliado a la AFP y no se cuenta con las cotizaciones o recursos pensionales en la cuenta de ahorro individual que permitan estudiar la viabilidad de una pensión de vejez o la garantía de pensión mínima; que dicha situación se presentó por la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media por no oponerse Colpensiones, y al haber pasado entre la aceptación de traslado y rechazo casi 10 años, en donde PORVENIR S.A. nunca intervino.

Que existe imposibilidad de resolver la pensión de vejez, al no existir solicitud elevada por parte del accionante, y una vez conocidos los errores sucedidos respecto de la afiliación a Colpensiones se emprendió la normalización de la historia laboral del demandante al Régimen de Ahorro Individual, iniciándose el proceso de sincronización en conjunto con Colpensiones, y en este sentido, hasta que no se encuentre normalizada y validada la historia laboral del demandante PORVENIR S.A., es improcedente se condene a su representada a reconocer prestación alguna.

Que al no existir obligación actual a su representada, se debe revocar la sentencia de primera instancia, porque PORVENIR S.A. no ha tenido la oportunidad de estudiar, analizar y resolver el asunto planteado al demandante en sede administrativa, así mismo, porque lo ocurrido al demandante en el año 2010 se dio en vigencia de Horizonte S.A. y el ISS; y por el interés de resolver este asunto en instancia administrativa.

En caso de ser confirmada la decisión, solicita la absolución de los intereses moratorios e indexación, por ser excluyentes y porque la administradora no está en mora. Y se revoque la condena en costas porque la actuación de la entidad siempre se ha ajustado a la ley y la constitución.

El apoderado de Colpensiones solicita se modifique la sentencia de primera instancia porque el accionante no se encuentra dentro de los supuestos facticos y jurídicos para que Colpensiones reconozca la pensión de vejez, y según la fecha de nacimiento, que lo fue el 05/01/1957, y cumplió 63 años, el 05/01/2019, se debió trasladar antes del 05/01/2009, sin embargo el traslado realizado al ISS, fue el 14/09/2010; conforme a lo anterior, no podía ser trasladado válidamente a Colpensiones, al no cumplir las condiciones de las sentencias C- 789 de 2002, C -1024 de 2004 y SU-062 de 2010. Y solicita se modifique la condena en costas por lo expuesto y porque es la AFP PORVENIR S.A la llamada a hacerse cargo del pago de la pensión de vejez del demandante; que la accionada que representa, siempre actúa de buena fe, y se debe demostrar la mala fe del actuar.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en apelación: i) Si hay lugar a revocar la sentencia, respecto a **PORVENIR S.A.** porque el demandante operativamente no se encuentra afiliado a esa administradora y no se cuentan con los recursos para determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez en los términos de los arts 64 y 65 de la Ley 100 de 1993; ii) Si el demandante tiene derecho al retroactivo pensional; iii) Si hay lugar a revocar la decisión que le ordena a la Oficina de Bonos Pensionales, reconocer la garantía de pensión mínima; y iv) Si hay lugar a revocar las costas impuestas a cargo de PORVENIR S.A. y Colpensiones.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante nació el 5 de enero de 1957 (flL 60 del expediente digital); cotizó al ISS desde 27 de mayo de 1977 (fl. 609 a 612), solicitó traslado a HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. el 1º de junio de 1999 (fl. 598) y solicitó traslado a Colpensiones nuevamente el 14 de septiembre de 2010 (fl. 38). En comunicación del 14 de septiembre de 2010 Colpensiones informó que, para el análisis y aprobación del traslado, se requería la participación de la administradora del Régimen de Ahorro Individual, y por medio de comunicación del 10 de octubre de 2019, PORVENIR S.A. informó la aprobación del traslado del hoy demandante al ISS, y que el saldo de la cuenta de ahorro individual sería trasladado al mes siguiente de su aprobación (fls. 41, 42 y 629); en documentos del 30 de noviembre de 2010 y 12 de julio de 2013, el ISS certifica que el demandante es afiliado “activo cotizante” (fl. 43 y 44).

Que solicitó pensión de vejez a Colpensiones el 23 de enero de 2019, la cual fue negada por medio de la resolución 186.953 de 2019 porque revisado el aplicativo de historia laboral y el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensiones SIAF, se evidenciaba, que el afiliado se trasladó al Régimen de Ahorro Individual Horizonte, el 1º de junio de 1999 y nuevamente se trasladó al Régimen de Prima Media el 14 de septiembre de 2010, que internamente se requirió a la Gerencia Nacional de Atención al Afiliado para establecer el estado del traslado del solicitante, los cuales informaron que verificados los aplicativos, el solicitante al 1º de abril de 1994 no cuenta con 750 semanas, y al haber nacido el 5 de enero de 1957 los 63 años los cumplió el mismo día y mes del año 2019, debiendo haberse trasladado antes del 5 de

enero de 2009 pero el traslado fue realizado al ISS el 14 de septiembre de 2010; que ante una nueva solicitud, se requirió a la Gerencia Nacional de Atención al Afiliado informara si el traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media era válido a lo que informaron que el traslado no era válido y se adelantaría el proceso de anulación del traslado (fls. 13 a 19 del expediente digital); contra la decisión se interpuso recurso de reposición y por medio de resolución 258.092 de 2019 se confirmó la resolución anterior (fls. 19 a 32).

El demandante elevó derecho de petición y agotamiento de la vía gubernativa para el trámite de la pensión de vejez, a la sociedad PORVENIR S.A. el 13 de noviembre de 2019 con base en las respuestas obtenidas por Colpensiones, por lo que solicitó conceder y pagar la pensión de vejez (fls. 33 a 35) y por medio de comunicación del 27 de diciembre de 2019, la entidad le informó que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez era necesario normalizar su situación de vinculación con PORVENIR S.A. porque aparecía como trasladado a Colpensiones, que el solicitante no cumple con las 750 semanas al 1º de abril de 1994 necesarias para acceder al traslado estando a menos de 10 años para pensionarse, porque de acuerdo a la validación de la historia laboral, cuenta con 675 semanas (fl. 36 y 643); en comunicación del 19 de octubre de 2020, la accionada PORVENIR S.A. le informó al demandante que no había completado el proceso para validar la información de su historia laboral y capital de la cuenta de ahorro individual, y en comunicación del 3 de noviembre de la misma anualidad, le informó el archivo de la solicitud al no completar el proceso de validación y confirmación de la información del formulario (fls. 644 y 647).

Visto lo anterior, los recursos de apelación se analizarán en el siguiente orden:

1. De la orden dada a la sociedad PORVENIR S.A.

En primera instancia, consideró la A Quo, que la afiliación válida era la realizada a PORVENIR S.A., toda vez que, para la fecha de solicitud de traslado a Colpensiones, que lo fue el 14 de septiembre de 2010, contaba con menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y no se podía trasladar en cualquier tiempo al no cumplir con el requisito de los 15 años cotizados o

de servicios o 750 semanas, al 1º de abril de 1994. Y en virtud de ello, le ordenó a PORVENIR S.A., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, inicie los trámites para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 64 o en aplicación del artículo 65 de Ley 100 de 1993, a partir del 1º de febrero de 2019.

El apoderado de PORVENIR S.A., argumenta que no hay lugar a reconocer la pensión de vejez, porque la AFP está imposibilitada en reconocer la prestación económica al no estar el actor operativamente afiliado a esa administradora y no se cuentan con los recursos para determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez, y los recursos que maneja son públicos; considera que en primera instancia se tomó como prueba la historia laboral que se anexa a la contestación de la demanda, en la que verifica que el demandante cuenta supuestamente con 1.252 semanas en la administradora, pero desconoció la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales en la que se puede evidenciar que solo acredita 677 semanas ante esa entidad, y con base a ello no es posible reconocer una garantía de pensión mínima al no ser competencia de PORVENIR S.A., sino de la entidad nacional vinculada; que la garantía de pensión mínima es improcedente en primer lugar, porque a pesar de realizarse las solicitudes en el aplicativo de bonos pensionales va a ser rechazada, y en segundo lugar, porque la administradora no ha recibido una solicitud formal de pensión de vejez por parte del actor, conforme lo exige el art. 15 de la Ley 1755 de 2015, siendo imposible reconocer una garantía de pensión mínima, si no se normaliza la historia laboral del demandante, y para ello se requiere que Colpensiones devuelva todo lo que se le trasladó desde el año 2010 y así proceder con el estudio de la solicitud de la pensión de vejez o de la garantía de pensión mínima.

Respecto a la pensión de vejez, considera la Sala que la orden dada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho, toda vez que en el proceso ordinario no obra prueba del capital que tiene el hoy demandante, toda vez que en la historia laboral aportada por PORVENIR S.A. a fls 608 a 618, la entidad da cuenta de \$65.069.793 por las cotizaciones realizadas por el demandante en el periodo del 27 de mayo de 1977 al mes de mayo de 2010, quedando un vacío de los aportes realizados entre el 2010 al 2019 que se encuentran en manos de Colpensiones; lo que quiere decir, que conforme la

orden dada, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, PORVENIR S.A. es la encargada de determinar si el afiliado cuenta con el capital necesario que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo. Orden que corresponde con el art. 6 del Decreto 3995 de 2008 que reza:

ARTÍCULO 6o. MÚLTIPLE VINCULACIÓN EN CASOS DE SINIESTROS. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.6 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016>

(...)

*Si cumplido el procedimiento anterior no puede determinarse la administradora responsable de la prestación, **porque coinciden cotizaciones realizadas a otras administradoras a esa fecha, la administradora responsable será aquella ante la cual se haya efectuado la última vinculación válida.***

*Sin perjuicio de la atención al término legalmente señalado para el reconocimiento de estas prestaciones, **las administradoras involucradas en la múltiple vinculación tendrán un plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la solicitud de pensión, para determinar la administradora responsable de la prestación según la regla aquí contenida, dentro del cual deberán entregarse las sumas correspondientes al riesgo de vejez junto con sus valorizaciones y el bono pensional, si a este hay lugar, además de la información completa de la historia laboral***" (Resalto de la Sala)

Sin embargo, lo que sí advierte la Sala y le asiste la razón al apoderado de PORVENIR S.A., es cuando manifiesta que en poder de su representada, no tienen dineros del Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA, pues en la prueba obrante en el plenario, se evidencia: la aceptación del traslado realizado de PORVENIR S.A. a Colpensiones en el año 2010, y en certificado emitido por PORVENIR S.A. el 23 de octubre de 2019, esa AFP da fe, de los valores trasladados a Colpensiones el 16 de noviembre de 2010 y el 16 de noviembre de 2012, sin que obre prueba, que con posterioridad a dichas fechas Colpensiones haya retornado algún valor a PORVENIR S.A. correspondiente a las cotizaciones efectuadas por el Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA en toda su vida laboral.

En este sentido, considera esta Corporación, que se debe MODIFICAR la orden dada a Colpensiones, de trasladar todos los recursos recibidos por

cotizaciones entre el año 2010-2019, para en su lugar, ORDENARLE que traslade la totalidad de las cotizaciones realizadas por el actor en toda su vida laboral y que tiene en su poder con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos, en los términos de los arts. 6 y 7 del Decreto 3595 de 2008, donde el último de ellos consagra:

“ARTÍCULO 7o. TRASLADO DE RECURSOS. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

(...)

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos. (...).”

Ahora bien, respecto a la garantía de pensión mínima, en primera instancia se ordenó que ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art 64 de la Ley 100 de 1993, la accionada PORVENIR S.A. deberá iniciar ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, los trámites para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, dentro de los 30 siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debe expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima del Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA, cuenta con 30 días siguientes a la solicitud elevada por PORVENIR S.A.

Decisión que se CONFIRMARÁ, en aplicación del art. 4 del Decreto 832 de 1996 en donde se señaló:

“Artículo 4º. Reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

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

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

En desarrollo de la obligación de velar por la eficiente prestación del servicio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalará los lugares y plazos para la entrega de los documentos necesarios para acreditar el derecho a la garantía de pensión mínima.”

Y porque el art. 65 de la Ley 100 de 1993, exige para su reconocimiento el cumplimiento de la edad mínima pensional y 1.150 semanas, presupuestos que son acreditados en esta instancia, toda vez que al haber nacido el Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA el 5 de enero de 1957, los 62 años de edad los cumplió en el año 2019, y según se extrae de la historia laboral aportada por Colpensiones actualizada al 2 de marzo de 2020 (fls. 499 a 513), el actor cotizó entre el 27 de mayo de 1997 al 31 de enero de 2019, un total de **1.435,14 semanas**, que sumadas a las 102.28 semanas que estuvo en el Ejército Nacional, en el periodo comprendido desde el 15 de mayo de 1975 al 30 de abril de 1977 (fls. 134 a 129), dan en total de semanas laboradas sin cotización y cotizadas, de **1.537.42**, superando con creces las mínimas requeridas. Aclarándose que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ocurrirá, una vez Colpensiones traslade la totalidad de las cotizaciones a PORVENIR S.A. y no se cumplan los requisitos del art. 64 de la Ley 100 de 1993, es decir, no se cumplan los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de PORVENIR S.A.

Argumentos con los cuales no prospera la apelación del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ni de PORVENIR S.A.

Lo que se refiere a la falta de solicitud formal de pensión de vejez por parte del actor, considera la Sala, que la misma fue cumplida con base en el documento visible a fls 33 a 35 del expediente digital, en el cual se fijó como referencia: “Solicitud DERECHO DE PETICIÓN, consagrado en el Artículo 23 de la

Constitución Nacional, **AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA (sic), trámite pensión de vejez** del señor JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA...” (Resalto de la Sala), la cual tiene fecha de radicación del 13 de noviembre de 2019; así mismo, además de narrar las razones por las cuales Colpensiones negó la prestación económica, al final de dicha misiva, claramente se solicita a dicha PORVENIR S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al hoy demandante.

En consideración a esa solicitud, el actor obtuvo respuesta el 27 de diciembre de 2019 (fl. 36) donde al analizar la viabilidad del traslado, consideraron que no cumplía con los requisitos para aprobar el traslado por no contar con 750 semanas al 1º de abril de 1994, y que en el evento de no contar con soportes que acrediten el cumplimiento de dicho requisito, la solicitud de traslado quedaría sin efectos y se procedería a invalidar su traslado de régimen, debiéndose reactivar su afiliación con Porvenir, continuando vinculado al RAIS. En comunicación del 19 de octubre de 2020, la accionada PORVENIR S.A. le informó al demandante que no había completado el proceso para validar la información de su historia laboral y capital de la cuenta de ahorro individual, y en comunicación del 3 de noviembre de la misma anualidad, le informó el archivo de la solicitud, al no completar el proceso de validación y confirmación de la información del formulario (fls. 644 y 647).

En este orden de ideas, al tratarse de un error de los fondos de pensiones demandados, al haber admitido un traslado cuando el solicitante no cumplía con los requisitos, no puede recaer en cabeza de los afiliados los errores en que estas incurrieron, por lo tanto, al existir prueba documental de la reclamación elevada a PORVENIR S.A. del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, considera la Sala Colpensiones y PORVENIR S.A. debieron haber analizado de fondo la petición y darle solución a las inconsistencias generados por las mismas accionadas.

2. Del retroactivo pensional

En primera instancia se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del art. 64 o de la garantía de pensión mínima del art. 65 de la Ley 100

de 1993, a partir del 1º de febrero de 2019, luego de que la última cotización del afiliado lo fue hasta el 30 de enero de 2019.

Decisión que se CONFIRMARÁ frente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, ya que para el 5 de enero de 2019 contaba con los 62 años de edad, al 31 de enero de 2019 contaba con un total de **1.537.42 semanas** en toda su vida laboral, la última cotización al sistema fue realizada el 30 de enero de 2019 y elevó derecho de petición y agotamiento de la vía gubernativa para el trámite de la pensión de vejez a la sociedad PORVENIR S.A. el 13 de noviembre de 2019, ante la negativa obtenida por Colpensiones. Y en este sentido, basta decir que la Ley 100 de 1993 es respetuosa del querer del usuario de la seguridad social en aplicación del principio de autonomía de la voluntad y no puede de oficio motu proprio, considerar cuando es que debe pensionarse el afiliado, por lo que es por medio de la petición clara y expresa que haga el afiliado de su intención de pensionarse, es que la entidad tiene la obligación de mover su aparato administrativo para conseguir la pensión.

No obstante lo anterior, dicho retroactivo no puede ser determinado en esta oportunidad para el disfrute de la pensión de vejez, bajo el argumento, que en el Régimen de Ahorro Individual se debe determinar el reconocimiento de la prestación económica una vez alcance el capital necesario para el reconocimiento de la pensión, ello es, cuando superior al 110% del salario mínimo legal, y no se limita al cumplimiento de la edad y semanas, siendo estos últimos, los únicos requisitos de los cuales existe prueba en este proceso.

Al respecto, la sentencia SL 1168 de 2019 se determinó:

“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.

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.

*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***” (Resalto de la Sala)

Con fundamento en lo expresado, es que se REVOCARÁ la orden de reconocer la pensión de vejez del art. 64 de la Ley 100 de 1993 desde el 1º de febrero de 2019, teniendo en cuenta que en este evento no se ha empezado a pagar la prestación y no se demostró acreditado el capital.

3. Frente a las costas procesales

En primera instancia se condenó en costas a Porvenir y Colpensiones, porque Horizontes hoy Porvenir, dejó trasladar y avaló el traslado de una persona que no reunía los requisitos, y a Colpensiones porque aceptó el traslado de una persona que no reunía los requisitos y 10 años después indica que no había lugar al traslado.

Decisión que se CONFIRMARÁ, con base en la prueba documental aportada en el proceso, en donde consta que ambas entidades no fueron previsivas al momento de analizar el traslado del demandante el 14 de septiembre de 2010, y tan es así que PORVENIR S.A. en comunicación de octubre de 2010 le informó al demandante la aprobación del traslado realizado a Colpensiones en dicha anualidad.

Adicionalmente, Colpensiones certificó en los años 2010 y 2013, la calidad de cotizante activo del Sr. JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA y recibió los aportes realizados por este desde el 2010 al 2019 sin objeción alguna, y una vez solicitada la pensión de vejez niega la prestación anunciando que tramitará la anulación del traslado.

Así mismo, la Sala no observa que las actuaciones de las accionadas fueron con sujeción a la ley, ni mucho menos se evidencia un actuar diligente de los fondos de pensiones accionados, al imponerle al actor la carga de adelantar un proceso ordinado laboral que solucione el actuar de las demandadas.

Frente a los demás aspectos alegados por la AFP Porvenir S.A, no se hará un pronunciamiento, teniendo en cuenta que el principio consonancia establecido en el art. 66A del CPT y SS establece “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación**” (resalto fuera del texto).

Costas en esta instancia en la suma de \$227.131 a cargo de cada una de las accionadas Colpensiones y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y en la suma de \$908.526 a cargo de PORVENIR S.A., por no haber salido avante los recursos de apelación interpuestos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA 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: MODIFICAR la orden dada a Colpensiones, para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, procediera a trasladar todos los recursos recibidos por cotizaciones entre el año 2010-2019, para en su lugar, **ORDENARLE** que traslade la totalidad de las cotizaciones realizadas por el actor en toda su vida laboral y que tiene en su poder, con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos, en los términos de los arts. 6 y 7 del Decreto 3595 de 2008.

SEGUNDO: REVOCAR la orden de reconocer la pensión de vejez del art. 64 de la Ley 100 de 1993 desde el 1º de febrero de 2019, por las razones manifestadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia emitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Costas en esta instancia en la suma de \$227.131 a cargo de cada una de las accionadas Colpensiones y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y en la suma de \$908.526 a cargo de PORVENIR S.A., por no haber salido avante los recursos de apelación interpuestos.

Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARIA SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
EDICTO VIRTUAL

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTE : JUAN DE LA CRUZ GARCÍA RIVERA
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-017-2020-00087-01
RADICADO INTERNO : 125-21
DECISIÓN : MODIFICA, REVOCAR Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

*Fijado hoy martes 27 de julio de 2021 a las 8:00 Am
de 2021 a la 5:00 Pm*

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Desfijado hoy martes 27 de julio


RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO