



Ordinario: - LUZ MARINA SERNA CUADROS C/: PORVENIR S.A.
LITISCONSORCIO POR PASIVA MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Radicación N°76-001-31-05-009-2020-00396-01 Juez 09° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTA No.037

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agosto 28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2302

La afiliada a IVM ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare que tiene derecho a reconocer y pagar la pensión de vejez de forma vitalicia a partir del 01/12/2017, con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 ...

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico instrumental de este proceso, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 228 del 30 de junio de 2021 que resolvió:

"1.- ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, que realice el cálculo del monto del capital necesario, a fin de determinar si la demandante LUZ MARINA SERNA CUADROS, es beneficiaria o no, de la pensión de vejez normal, por parte de dicha AFP.

2.- Realizado lo anterior y en caso de establecerse que se ha obtenido el monto del capital necesario, ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, reconocer la pensión de vejez normal, a favor de la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, mayor de edad, vecina de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, a partir del 01 de junio de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

3.- En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, AUTORIZAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.- En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, AUTORIZAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el señor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o quien haga sus veces, a DESCONTAR a la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, de las mesadas pensionales adeudadas y las que se sigan casando, las sumas de \$58.021.498 por concepto de devolución de aportes y \$47.611.314, por concepto de pago de bono pensional, debidamente indexadas al momento del descuento, que fueran pagadas por PORVENIR S.A., a la mencionada señora.

5.- En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el señor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, por concepto de mesada pensional a partir del mes de julio del año 2021, la suma de \$908.526, sin perjuicio de los reajustes de ley.

6.- En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS -PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda.

7) COSTAS.

8) En caso de que la demandante no sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, una vez realizado el cálculo del monto del capital necesario para ello, ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS -PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS.

9) ABSOLVER a LA NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, representada legalmente por el doctor JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda.>, ... remitido en apelación por la Administradora de Fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

ASPECTOS PROCESALES. - Al momento de admitir la contestación a la demanda, se ordenó la integración al contradictorio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (18AutoTienePorContestadaDemandaPorvenirSalIntegralitisPorPasiva), entidad que presentó escrito de contestación el 27/05/2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

APELACION PORVENIR S.A.: Sustenta: *Revocar el resolutivo primero y cualquier otra condena que se haya impuesto a PORVENIR S.A. atendiendo el hecho de que la demandada realizó los cálculos para establecer si la demandante accedía o no a la pensión de vejez con base en el art. 64 de Ley 100 de 1993, es por ellos que una vez efectuados los cálculos se le indicó a la parte actora que no cumplía el requisito para acceder a la pensión de vejez con base en dicha norma, por ende, se rechazó el beneficio pensional solicitado, posterior al rechazo, solicitó el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, la cual tampoco fue viable reconocer en atención a que percibe ingresos superiores al SMLMV, en atención a que percibe una pensión de vejez y salarios a cargo de su empleador, por ende, se solicita el reconocimiento de la devolución de saldos, reconocimiento que incluyó el valor de los aportes, rendimientos de la cuenta de ahorro pensional, el valor del bono pensional, ascendiendo a la ha indicado de \$105.632.812, en ese sentido no es viable que el despacho ordenara a PORVENIR realizar los cálculos que ya había efectuado para determinar el beneficio solicitado, es por ello que solicita a la sala revoque dicho numeral y se absuelva de todas las condenas que se hayan efectuado a cargo de PORVENIR en atención a que la demandante no cumplió con los requisitos del art. 64 para acceder a la pensión de vejez, de manera que como se ha indicado y probado, PORVENIR rechazó dicho beneficio e igualmente se rechazó el beneficio de la garantía de pensión mínima y se le entregó la devolución de saldos, encontrándose su cuenta de ahorro pensional en 0 pesos, además de lo anterior, se hace necesario que la parte actora devolviera los aportes que le fueron cancelados, al igual que el bono pensional debidamente indexado para que se proceda a efectuar nuevamente un cálculo con base en el art. 64 de Ley 100 de 1993, solicita a la Sala revocar las condenas impuestas o en su defecto se ordene a la actora devolver los valores recibidos por concepto de devolución de saldos y bono pensional debidamente indexado para que opere nuevamente a realizar el cálculo con base en el art. 64 Ley 100. (AUDIO T.T. 51:35)*

Se estudian los puntos de inconformidad de la pasiva, por consonancia (art.66-A,CPTSS):

La actora reclamó el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez el 17/04/2018 (f.52-55 carpeta contestación PORVENIR S.A.), negada en comunicado No. 579 del 21/11/2018 (f.34 memorial contestación porvenir) indicando que: *“si bien tiene cotizadas al sistema general de pensiones 1.397,43 semanas de cotización, al tener ingresos superiores a un salario mínimo legal mensual vigente provenientes de una pensión de sobrevivencia, no tiene acceso a la garantía de pensión mínima, en consecuencia, porvenir rechaza su solicitud de pensión y aprueba en su lugar la devolución de sus aportes pensionales, los cuales serán girados a través del medio de pago autorizado por ud”*.

PORVENIR S.A. en comunicado 547 del 08 de abril de 2019 (f.30 memorial contestación porvenir), aprobó *“la devolución de saldos por un valor de \$58.021.498, el cual incluye los aportes que realizó en pensiones obligatorias, más los rendimientos”*.

PORVENIR S.A. indicó que: *“al momento de solicitar la emisión y redención de su bono pensional no fue exitosa, debido a que registra el error 3689 “no se puede realizar devolución de saldos debido a que se cotizaron más de 1.150 semanas, en este orden de ideas procedimos a enviar los soportes a la OBP, para levantar la detención y actualmente se encuentra en espera que sea desmarcado el error” (f.28 memorial contestación porvenir).*

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora, considerando que *“A la accionante se le reconoció devolución de aportes y redención anticipada de bono pensional, la suma de \$105.632.812, la demandante nació el 22/07/1970, cumpliendo los 57 años de edad el 22/07/2017, acreditando 1.397 semanas, no se observa que PORVENIR S.A. haya indicado al juzgado o a la demandante el monto del capital necesario para determinar si es beneficiaria de la pensión de vejez normal, razón por la cual considera que como quiera que la demandante reúne los requisitos de edad y semanas cotizadas, ordena a PORVENIR realizar el cálculo correspondiente con el fin de establecer el capital que necesita la afiliada para reconocer la pensión de vejez normal, teniendo en cuenta lo que tenía en la cuenta de ahorro individual más el valor redimido como bono pensional, de ser el caso, reconocer la prestación económica a partir del 01/07/2018 día siguiente a la última semana cotizada por la demandante, la cual, no puede ser inferior al SMLMV para cada anualidad, no sin antes ordenar que esta devuelva a la demandada como a la Litis por pasiva las sumas reconocidas por concepto de devolución de aportes y de bono pensional anticipado, sumas que deberán ser debidamente indexadas, las cuales se descontarán del retroactivo pensional, como de las mesadas pensionales que se causen a su favor y así se declarará.”*

La APELADA sentencia condenatoria se MODIFICA por las siguientes razones:

Antes de entrar en materia se conmina a PORVENIR a actuar con conocimiento de causa y suficiente investigación jurídica y financiera, así como aplicación de la jurisprudencia de las cortes, porque sus argumentaciones de negación no son nada jurídicas con la realidad ni están acordes con el ordenamiento jurídico y constitucional.

Hay que advertir que el tener la demandante y estar gozando una pensión de sobrevivientes, no es impedimento para ninguna de las pensiones que con sus ahorros con fines de pensión tiene en su cuenta del RAIS, ni tampoco el que perciba altos salarios, ingresos u honorarios, para ser acreedora a la pensión común de vejez en RAIS<art.64,ley 100 de 1993> como tampoco para ser acreedora de la garantía de pensión mínima de vejez <art.65,Ley 100 de 1993>, pues las reglas no consagran ese impedimento legal ni la jurisprudencia ha auspiciado la pobreza de los pensionistas, pues, hay que superar la concepción de que el sistema pensional es para miserables o personas pobres de solemnidad o que no tengan ningún ingreso, por lo que se les invita a sus directivos que cambien de mentalidad que es propia de un pobre pseudosistema capitalista como el que creen que administran.

En efecto, PORVENIR invoca para negar una y otra pensión, el hecho de que la actora se encuentre percibiendo una pensión de sobreviviente reconocida a ella y sus hijos, por el deceso su cónyuge CARLOS ARTURO AGUIRRE, a partir del 27/11/2002 en cuantía de \$950.019 a razón de 14 mesadas anuales (f.23 carpeta contestación PORVENIR S.A.), puesto que la misma no es incompatible con la pensión que aquí se debate, además, que no se pueden afectar el mínimo vital de la familia, desmejorándole las calidad de vida.

La Sala procede a verificar si la actora acredita el cumplimiento de las exigencias del art. 64 de Ley 100 de 1993 que establece:

“ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.”

En el plenario se encuentra acreditado que la actora posee en su cuenta de ahorro individual un total de \$58.021.498 (f.30) y cuenta con un bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tiempos laborados y cotizados al ISS hoy COLPENSIONES equivalente a 377 semanas cotizadas, que se representa en \$47.611.314 (f.18 carpeta contestación porvenir), teniendo como fecha de redención normal

27/05/2018 (f.18 carpeta contestación Ministerio de Hacienda y Crédito Público), para un total de \$105.632.812.

GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ

En el expediente no obra prueba siquiera sumaria que demuestre que la actora cumple con el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, teniendo ésta la carga de la prueba para salir avante con sus pretensiones –art. 167 del CGP-.

Definido lo anterior y como quiera, que la actora reclamó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez (f.52-55 carpeta contestación Porvenir S.A.), se procede a estudiar el caso en concreto bajo los parámetros del art. 65 de la Ley 100 de 1993<por estar en el Título III REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, CAPÍTULO II PENSION DE VEJEZ, Ley 100 de 1993>, procede su estudio, al decir:

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

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

Como también lo establecido en el art. 68 íbidem...

ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.

Nace la demandante el 22/07/1960 (f.38 carpeta poder y anexos), cumpliendo los 57 años de edad en la misma diada de 2017 y cuenta con 1.346 semanas cotizadas al 26/04/2012 (f.16 contest. Porvenir s.a.), teniendo como última cotización la efectuada para el periodo de noviembre de 2017 (f.26), concluyéndose que la actora acredita las exigencias del art. 65 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez, a partir del 01 de diciembre de 2017, día siguiente a la última semana cotizada, en cuantía equivalente al SMLMV, es decir \$737.717, sin embargo, la a-quo, condenó al reconocimiento y pago de la prestación a partir del 01 de junio de 2018 en cuantía de 1 SMLMV -\$781.242, el retroactivo pensional generado hasta el 31 de enero de 2022 a razón de 13 mesadas anuales, corresponde a la suma de **\$41.237.721,00**, del cual se autoriza a la pasiva a realizar los descuentos de Ley para salud, al igual que se debe

descontar lo pagado a la actora por concepto de devolución de saldos y bono pensional reconocido y pago a ella, priorizando que en primer lugar debe hacer de ese retroactivo la devolución indexada de la suma correspondiente al bono pensional, que se debe entregar a la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que hizo parte de la devolución que por valor de **\$105.632.812**, se le pago a la afiliada; suma que debe descontarse indexado al momento de efectuarse el mismo, al ser dicho valor superior al retroactivo pensional a pagar a la actora, por lo que se autoriza a la pasiva a llegar a un acuerdo con la demandante sobre tales devoluciones y de no allanarse ésta, se le autoriza a descontar de la mesada pensional en proporción del 50% hasta a recuperar dicho monto.

Del retroactivo pensional que se genere en favor de la demandante y las mesadas pensionales a futuro, se autoriza, se reitera, a la pasiva a descontar lo pagado por concepto de devolución de saldos y bono pensional pagado a la demandante, y en primer lugar devolver a la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que de conformidad con sus competencias y propios procedimientos, proceda a gestionar la garantía de pensión mínima de vejez<art.65,Ley 100 de 1993>.

Al prosperar el reconocimiento de la prestación, torna procedente el reconocimiento de las condenas accesorias impuestas por la a-quo, que al no ser punto de apelación extremos temporales de condena, se mantienen.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera necesario precisar las condenas impuestas por la a-quo, en aras de salvaguardar los derechos mínimos y fundamentales de la afiliada al sistema general de seguridad social en pensiones, y para viabilizar la gestión del bono pensional que se debe devolver por ésta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la OFICINA DE BONO PENSIONAL, para que éste gestione a su cargo y con sus propios procedimientos <arts.67, 68,117,118, 119,120, Ley 100 de 1993, Decretos 1299 de 1994,1748 de 1995,3798 de 2003, 3995 de 2008,3366 de 06-09-2007, Ley 549 de 1999, Circular 27y de 1998 de OBP, ver C-086 del 13 -02-2002, C-797 del 24-08-2004,C-410 del 15 septiembre 1994, C-389 del 05-04-2000,C-506 del 1605-2001, T-147/06,T-379/07 y demás reglas pertinentes> la garantía de pensión mínima a que tiene derecho la demandante.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los resolutivos **PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO, SEXTO, OCTAVO Y NOVENO, Y MODIFICAR** los resolutivos **TERCERO Y CUARTO** de la apelada sentencia condenatoria No. 228 del 30 de junio de 2021, previa declaración de no prosperar ninguna excepción propuestas por las convocadas excepto la compensación que si prospera, en el sentido de que se condena a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar en favor de **LUZ MARINA SERNA CUADROS**, de condiciones civiles conocidas en autos, la Garantía de Pensión Mínima de Vejez contemplada en el art. 65 de Ley 100 de 1993, a partir del 01 de junio de 2018 en cuantía no inferior de \$781.242, y a pagar como retroactivo pensional generado hasta el 31 de enero de 2022, a razón de 13 mesadas anuales, la suma de **\$41.237.721,00**, del cual se autoriza a la pasiva a realizar los descuentos de Ley para salud, al igual que se autoriza a **PORVENIR S.A.** para **DESCONTAR** a la señora **LUZ MARINA SERNA CUADROS**, de las mesadas pensionales adeudadas por retroactivo y las que se sigan causando, las sumas de **\$58.021.498** por concepto de devolución de aportes y **\$47.611.314**, por concepto de pago de bono pensional, debidamente indexadas al momento del descuento, que fueran pagadas por **PORVENIR S.A.** a la mencionada **DEMANDANTE**, priorizando que en primer lugar debe hacer de ese retroactivo la devolución indexada de la suma correspondiente al bono pensional de **\$47.611.314**, que se debe entregar a la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que hizo parte de la devolución que por valor de **\$105.632.812**, y se le pago a la afiliada; suma esta última global que debe descontarse indexada al momento de efectuarse el mismo, al ser dicho valor superior al retroactivo pensional a pagar a la actora, por lo que se autoriza a la pasiva a llegar a un acuerdo con la demandante sobre tales devoluciones y de no allanarse ésta, se le autoriza a **PORVENIR S.A.** para **DESCONTAR** de la mesada pensional en proporción del 50% hasta recuperar dicho monto total que le pagó. A partir del 01 de febrero de 2022 la mesada a pagar, no inferior al smlmv de cada anualidad, la suma de \$1.000.000, sin perjuicio de los aumentos de futuro de Ley –art. 14 Ley 100 de 1993-, del cual se autoriza a la pasiva a realizar los descuentos de Ley para salud, al igual que se debe descontar lo pagado a la actora por concepto de devolución de saldos y bono pensional reconocido, se itera, se **autoriza** a **PORVENIR S.A.** para, de no llegar a un acuerdo diferente con la demandante, **descontar** de la mesada pensional en proporción del 50% hasta llegar a recuperar dicho monto **INDEXADO <\$105.632.812>**.

-CONDENAR A LA NACION- MINISTERIO DE HACIENDA Y DE CRÉDITO PÚBLICO para que, a través de la **OFICINA DE BONO PENSIONAL**, gestione a su cargo y bajo los procedimientos de ley, la garantía de pensión mínima de vejez a que tiene derecho la demandante, para lo cual tanto **PORVENIR S.A.** como la actora deberán prestar su integral colaboración, en los términos de ley.

-CONDENAR a la señora demandante LUZ MARINA SERNA CUADROS, como desarrollo de la excepción de compensación propuesta por **PORVENIR S.A.**, a **DEVOLVER INDEXADAS** las **SUMAS** de **\$58.021.498** por concepto de devolución de aportes y **\$47.611.314**, por concepto de pago de bono pensional, que le fueran pagadas por **PORVENIR S.A.**, para un total de **\$105.632.812**, autorizando del retroactivo devolverlo a **PORVENIR S.A.** y aplicarlo con destino a que la **OFICINA DE BONO PENSIONAL** del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, e igualmente para que llegue a un acuerdo con **PORVENIR S.A.** para que de la mesada smlmv que, por garantía de pensión mínima de vejez le corresponda, en cifra no inferior al 50% autorice

su descuento sobre las mesadas a partir del 01 de febrero de 2022, hasta cubrir el gran total que percibió de **\$105.632.812**, de manera indexada, de no hacerlo se debe estar a lo ordenado y autorizado al respecto en esta sentencia. **En lo demás se confirma.**

-**COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa PORVENIR S.A. y en favor de la demandante, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

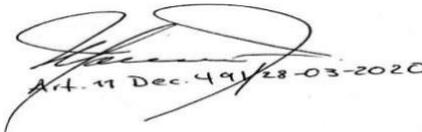
CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 09-03-2022. NOTIFICADA EN LINK DE SENTENCIAS DEL DESPACHO. OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
SALVA VOTO**



SALVAMENTO DE VOTO

ORDINARIO DE LUZ SERNA CUADROS VS PORVENIR S.A. Y MINISTERIO DE HACIENDA

RADICACIÓN No 760013105009-202000396-01

Me permito salvar el voto en el asunto de la referencia con fundamento en lo siguiente:

1. AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE LA NO *REFORMATIO IN PEIUS*

La parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue del siguiente tenor:

1.- *ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, que realice el cálculo del monto del capital necesario, a fin de determinar sí la demandante LUZ MARINA SERNA CUADROS, es beneficiaria o no, de la pensión de vejez normal, por parte de dicha AFP.*

2.- *Realizado lo anterior y en caso de establecerse que se ha obtenido el monto del capital necesario, ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, reconocer la pensión de vejez normal, a favor de la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, mayor de edad, vecina de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, a partir del 01 de junio de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.*

3.- *En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, AUTORIZAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

4.- *En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, AUTORIZAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el señor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o quien haga sus veces, a DESCONTAR a la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, de las mesadas pensionales adeudadas y las que se sigan casando, las sumas de \$58.021.498 por concepto de devolución de aportes y \$47.611.314, por concepto de pago de bono pensional, debidamente indexadas al momento del descuento, que fueran pagadas por PORVENIR S.A., a la mencionada señora.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

5.- *En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el señor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora LUZ MARINA SERNA CUADROS, por concepto de mesada pensional a partir del mes de julio del año 2021, la suma de \$908.526, sin perjuicio de los reajustes de ley.*

6.- *En caso de que la demandante sea beneficiaria de la pensión de vejez normal, ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS -PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de la demanda.*

Se debe indicar que el único apelante de la anterior sentencia condenatoria fue el demandado Porvenir S.A., lo que implica que debe aplicarse el principio de orden constitucional y legal de la no reformatio *in peius*, es decir, no se le puede agravar la situación del apelante único.

No se debe conocer en consulta esta sentencia por cuanto no fue adversa totalmente a las pretensiones de la afiliada a la seguridad social (art. 69 CPTSS).

El principio de la consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, según el cual la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de los autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto de apelación.

Con base en la aplicación de derechos fundamentales del trabajador, la sala mayoritaria pretende modificar la decisión en perjuicio del apelante único, pues, se sale de la materia de la alzada, si se tiene derecho o no a la pensión ordinaria de vejez, y entra a estudiar la garantía de pensión mínima, que no fue objeto de apelación ni por la demandada, ni mucho menos por la parte demandante, lo que conlleva a que de manera oficiosa se estudie un tema no planteado y se le impuso un gravamen superior al establecido en primera instancia y en últimas se trata de un objeto distinto al planteado, descartando una *infra petita*.

Es bueno recordar que, el artículo 66 A fue analizado en su constitucionalidad por la sentencia C-968/03, declarando exequible dicho precepto, “en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador”.

En dicha sentencia se dijo: “*Entendimiento de la norma acorde con la Constitución que no desarticula el diseño legal de la apelación y la consulta, y tampoco desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción de quienes*



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

intervienen en el proceso, ya que en dicha hipótesis el juez de grado superior que resuelve la apelación al quedar habilitado para pronunciarse sobre derechos mínimos irrenunciables que no fueron concedidos en primera instancia, debe hacerlo bajo el supuesto que los hechos que le sirven de soporte hayan sido debatidos y probados en el proceso de acuerdo con los preceptos legales respectivos. Y si bien el grado jurisdiccional de consulta fue instituido a favor del trabajador cuyas pretensiones fueren totalmente adversas al trabajador, si no fuere apelada, en materia laboral debe entenderse que el recurso de apelación incluye siempre para el trabajador sus derechos mínimos irrenunciables. Sería contrario a la Constitución, entender que la utilización de un mecanismo legítimo de defensa tuviera un efecto perverso respecto del trabajador que por cualquier circunstancia no incluyó en su recurso de apelación o no lo sustentó debidamente, el reconocimiento de sus derechos mínimos irrenunciables, y que la vía del recurso de apelación sirviera como un mecanismo para desconocer la protección especial respecto de aquellos derechos. No puede entenderse bajo ninguna circunstancia que el trabajador, por el hecho de apelar la sentencia, renuncia de aquellos beneficios mínimos no aducidos en tal recurso, pues se insiste, ella delimita todos los demás derechos reclamados pero no puede excluir los irrenunciables." (El subrayado es nuestro).

Del texto subrayado se desprende que, es necesario que el trabajador apele la sentencia -siempre que no opere la consulta-, para que se haga efectiva la facultad del juez de segunda instancia de extender la apelación a los derechos ciertos e indiscutibles, dentro de los cuales se encuentran los derechos fundamentales. Bajo estas consideraciones la sala desbordó su competencia al extender al recurso respecto de la demandante que no apeló, ni respecto de quien no se surte la consulta. Además, condenó a la Nación Ministerio de Hacienda sin que existiera apelación en ese sentido.

Es más gravosa la situación del apelante, pues, según la sentencia le puso de manera abstracta a estudiar la pensión ordinaria de vejez del RAIS sin tener el capital necesario para financiar dicha pensión, lo que imponía absolver a la apelante única; le impone una prestación distinta y no pedida por la demandante en la alzada, pues, no apeló; y le toca recomponer el capital que ya se gastó la demandante, así tenga esta que descontar de su retroactivo o buscar los medios para devolver el referido capital.



2. IMPROCEDENCIA DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA POR ESTAR VIGENTE EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY 100 DE 1993

Pasando por alto lo anterior, existía en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 una excepción a la garantía de pensión mínima que otorga la Sala Mayoritaria, a saber: “Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.”

Esta norma fue declarada exequible por la sentencia C-538 de 1996 de 16 de octubre. En esa oportunidad la Corte Constitucional dijo: “...que las normas acusadas que hacen parte del universo del sistema de ahorro individual, por sí mismas, esto es, por su contenido material, sean inconstitucionales, como el propio demandante lo acepta. Tampoco hallan que sean inconstitucionales, por no obedecer al mismo diseño de las normas sobre pensión mínima del sistema de prima media, particularmente en lo que atañe con la garantía que alude el art. 138.” La Corte se refirió de igual forma a la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social.

La misma corporación se declaró inhibida en sentencia C-687/17.

Si bien, puede existir cosa juzgada relativa, resulta fundamental que los cargos que se plantearon en ambas demandas en uno no prosperaron (igualdad) y en otros resultaron insuficientes para constituir cargos, que en el último caso se denunciaron por vulnerar el derecho de los trabajadores (CP art. 53), desconocimiento del principio de solidaridad en materia pensional (art. 48 CP)

No existe en el proyecto un juicio de excepción de inconstitucionalidad planteado en forma contundente, y a su vez, resulta razonable, por vía, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de que, quien tenga rentas, pensiones etc., que sobrepasen el valor de la pensión mínima no puedan acceder a esa prestación, más si el legislador tiene una libertad de configuración en esta materia.

Esta regla prevista en el artículo 84 fue derogada en forma expresa por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, empero, los hechos que se suscitan en el presente proceso ocurrieron antes de la vigencia de dicha ley, advirtiendo que la demandante tiene una pensión que supera el SMLMV y recibió una devolución de saldos incluido el bono pensional durante la vigencia del citado artículo 84 de \$105.632.812.00.

En ese orden de ideas, tampoco la demandante tendría derecho a la garantía de pensión mínima, advirtiendo que la sala de Casación Laboral de la Corte ha indicado



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

en sentencia SL4531-2020, radicación 83998 de 11 de noviembre de 2020, precisó que ese requisito previsto en el artículo 84 debe cumplirse mientras estuvo vigente.

Se está tratando de dar un efecto retroactivo a una norma, ello por cuanto, a la fecha de la petición de pensión (17/04/2018), fecha en la que no se encontraba vigente el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019. Si miramos la fecha de redención normal del bono pensional, según el folio 7 de la sentencia que equivale en el expediente al folio 18 carpeta contestación Ministerio de hacienda y Crédito Público fue el 27/05/2018, fecha por demás, en la que no estaba vigente la referida ley. El resultado es el mismo si se tiene que para el ejercicio de la garantía de pensión mínima la actora debe tener 57 años de edad, los cuales los cumplió el 22 de julio de 2017.

Debe recordarse que el artículo 16 del CST aplicable a la seguridad social consagran el efecto general e inmediato de la ley por ser de orden público, destacando que no tienen efecto retroactivo, pues, fue una situación consumada en vigencia del artículo 84 de la Ley 100 de 1993.

En el folio 5 de 12 de la sentencia de segunda instancia se da a entender que, la sentencia condenatoria de primera instancia es de 30 de junio de 2021 cuando ya no existía la limitante del artículo 84 de la Ley 100 de 1993, aspecto con el que no estoy de acuerdo, pues, la sentencia se puede dictar muchos años después, lo importante es la fecha de los hechos que enmarcan la norma aplicable que para el caso se enmarcan en la vigencia del referido artículo 84 citado.

Así las cosas, en mi sentir, la sentencia de segunda instancia debió revocar la de primera instancia y en su lugar, absolver a la demandada de las súplicas del libelo.

En estos términos dejo sentado mi salvamento de voto total.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Galé', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bbdea512769bdd521dc18c17d4cff34c538a4854b7664fcb83bde7dbbef22835**

Documento generado en 19/04/2022 10:45:33 AM

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