TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**NELLY LERMA CASTILLO**
DEMANDADO	**PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001310501020180029601**
INSTANCIA	**SEGUNDA – APELACIÓN**
PROVIDENCIA	Sentencia No. 33 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	**RETROACTIVO PENSIÓN VEJEZ,** garantía de pensión mínima. Obligación de la AFP por negligencia
DECISIÓN	**CONFIRMA**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 58 del 05 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **NELLY LERMA CASTILLO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.,** en adelante **PORVENIR S.A.** bajo la radicación No. **76001310501020180029601.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **NELLLY LERMA CASTILLO** inició proceso judicial en contra de la PORVENIR S.A. solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 14 de octubre de 2013 y el 04 de mayo de 2016, y se condene a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses moratorios.

Como circunstancias fácticas manifiesta que nació el 14 de octubre de 1956.

Que cotizó 1254 semanas, de las cuales 841 cotizó al Instituto de Seguros Sociales y 413 a Porvenir S.A.

Que cumplió con el requisito de 57 años de edad y más de 1150 semanas cotizadas.

Que el día 18 de agosto de 2015 radicó ante PORVENIR S.A. su solicitud de pensión de vejez, y el 19 de agosto de 2015 radica los formatos para solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Publico la garantía de pensión de mínima.

Que el 14 de octubre de 2015, PORVENIR S.A responde su solicitud, mediante radicado 0200001124094200, donde requiere a la afiliada para la revisión y autorización de la emisión del bono pensional.

Que el 10 de diciembre de 2015, radica nuevamente la solicitud de pensión de vejez, lo cual es respondido mediante Oficio Nº 547, informándole que la solicitud de pensión fue aprobada, y que el reconocimiento se realiza de manera temporal hasta la fecha en la cual la oficina de bonos pensionales gire el valor del bono pensional.

Que la mesada fue reconocida a partir del 05 de mayo de 2016, en cuantía de $689.455, sin reconocer ni pagar el retroactivo pensional desde la acusación de la pensión de vejez, es decir, desde el 14 de octubre de 2013.

Que el 22 de junio de 2016, radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional.

Que PORVENIR S.A., mediante oficio del 01 de julio de 2016 da respuesta al derecho de petición, informando que teniendo en cuenta que le fue aprobada la pensión de garantía mínima, se liquida sobre el salario mínimo desde la fecha de reconocimiento, es decir el 01 de mayo de 2016, encontrándose al día en los pagos, y no procede el pago de un retroactivo pensional.

Que el día 01 de junio de 2017 nuevamente solicita el pago del retroactivo pensional, lo cual fue respondido de manera negativa, sosteniendo que no era procedente, toda vez que la oficina de bonos pensionales aprobó garantía de pensión mínima a partir del 1 de mayo de 2016, una vez se han acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación, de acuerdo a lo establecido en el articulo 65 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente señala que acredita los requisitos para acceder al reconocimiento de la prestación, el día 14 de octubre de 2013, al cumplir los 57 años de edad y haber cotizado 1254 semanas, realizando el ultimo aporte en diciembre de 2004.

PORVENIR S.A. dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos, otros no, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva PORVENIR S.A. de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, buena fe de la sociedad demandada e innominada o genérica.

El juzgado de primera instancia, vinculó como litisconsorte necesario al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, el cual dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que ninguno le consta, se opuso a la

prosperidad de las pretensiones y solicitó que se desvincule del proceso al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, declarando probadas las excepciones propuestas, o en su defecto, negar las pretensiones en lo que respecta a su representada.

Propuso las excepciones que denominó buena fe y excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI,** mediante Sentencia No. 58 del 05 de abril de 2022, resolvió:

"1º. Declarar no probadas las excepciones invocadas por la parte demandada.

2º. Declarar que a la Sra. NELLY LERMA CASTILLO, le asiste derecho a su retroactivo pensional por concepto de pensión mínima a partir del 14/10/2013.

3º. Condenar a la administradora colombiana de pensiones PORVENIR S.A a pagar en favor Sra. NELLY LERMA CASTILLO, la suma de $ 21.356.497, por concepto retroactivo pensional causado entre el 14/10/2013 y 04/05/2016.

4º. Condenar a pagar en favor de la Sra. NELLY LERMA CASTILLO, intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100/93, los que deberán liquidarse y pagarse sobre el retroactivo pensional reconocido y liquidados a partir del 18/12/2015, vencimiento de los 4 meses de la petición de la actora y hasta que se pague retroactivo pensional.
5º. Autorizar a la AFP – PORVENIR S.A a descontar del retroactivo aquí reconocido los aportes a la seguridad social en salud.

6º. Absolver la MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de cualquier obligación pensional.

7º. Condenar en costas a la AFP Porvenir las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de $1´400.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada…"

Para arribar a esta conclusión, el Juzgado de primer grado, señaló disposiciones constitucionales, artículos 1,2,4,13,25,48 de la Constitución Política.

En materia de seguridad social, los artículos 35 y 65 de la ley 100 de 1993, que hacen referencia a la garantía de pensión mínima, donde se señala que las pensiones no podrán ser inferior al SMLMV.

Señala que corresponden a los fondos de pensiones, las obligaciones de adelantar los trámites ante las entidades respectivas, no siendo carga para el afiliado realizar dichos actos, utiliza como referencia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 41993 del año 2013, Sentencia 31989 de 2008, Sentencia SL1534 de 2019, al referirse a la garantía de pensión mínima.

Arguye que, la entidad demandada, debió reconocer el derecho pensional, a partir del momento del cumplimiento de los requisitos, 57 años de edad y 1150 semanas de cotización, según el articulo 25 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para esa calenda la demandante no tenía el capital acumulado para garantizar la pensión en los términos del articulo 64 de la Ley 100 de 1993, por tanto, bajo el principio de solidaridad pensional, tenia derecho a acceder a la garantía de pensión mínima, cuyo tramite correspondía realizarlo al fondo privado, debiéndose reconocer a la demandante, desde el mismo momento en el que esta

reunió los requisitos, señalando el hecho de que, cuando la demandante realizó la solicitud del reconocimiento pensional, ella ya reunía dichos requisitos.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de la parte demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

"Me permito interponer recurso de apelación, de manera muy respetuosa, frente a la sentencia proferida dentro de la presente diligencia, con lo cual pretendo que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revoque la totalidad de las condenas impuestas a mi representada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Dentro del presente caso se ha declarado el derecho al retroactivo pensional reclamado entre el 13 de octubre de 2013 y el 04 de mayo de 2016, no obstante, conforme a las consideraciones del juez de instancia, nos apartamos de las mismas, teniendo en cuenta lo manifestado desde el momento en que se presentó la demanda, se efectuó la defensa del fondo de pensiones, toda vez que, como se señaló al verificarse que la actora no cumplía los requisitos suficientes para obtener la pensión de vejez, en virtud del análisis conforme al articulo 65 de la Ley 100 de 1993; es importante precisar que, conforme al artículo 83 de la Ley 100 de 1993, cuando se verifique, como se indicó anteriormente que, iniciados los tramites para una pensión de vejez, no se cumplen con los requisitos establecidos para obtenerla, conforme al Art 64 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el saldo en la cuenta de ahorro es menor, y en este caso, previo reconocimiento de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, es procedente el derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que debe efectuarse en un plazo no superior a cuatro meses, contados a partir del recibo de la solicitud de la parte

interesada, que fue lo que aconteció en este caso, como bien lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, que en materia retroactiva pensional, de una pensión de vejez en el RAIS, este depende de recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, por lo tanto, con relación a este retroactivo pensional que se ha ordenado pagar, la determinación del disfrute del derecho y su valor, solamente pueden darse a partir de realización de los cálculos actuariales correspondientes y por tanto no hay derecho a las mesadas retroactivas, ya que esas operaciones están hechas a futuro.

En concreto el derecho pensional, nació a partir de la fecha en que la sociedad le informó a la demandante su reconocimiento pensional, esto es, para el 10 de mayo de 2016, fecha que se tuvo en cuenta dentro de los cálculos para la determinación del derecho pensional, previo pronunciamiento -se reitera-, de la Oficina De Bonos Pensionales Del Ministerio De Hacienda Y Crédito Publico, sobre la garantía de la pensión mínima de la demandante, igualmente, es importante aclarar que, PORVENIR S.A. fue en todo momento diligente con la gestión del bono pensional y la garantía de la pensión mínima, en el presente caso, de ninguna manera se puede hablar de que quebrantó el pago oportuno de la pensión provisional con arreglo a las normas que rigen a la materia que indicaron dentro de la Sentencia por el juez de instancia, entonces, al tratarse de la solicitud de un reconocimiento retroactivo pensional, tratándose de la garantía de la pensión mínima, implica afectar el valor de la reserva actuarial determinada en razón a la expectativa de vida, existencia de beneficiarios, entre otros; en el presente caso, se reitera no hubo negligencia de mi representada en el trámite de dicho bono, ni tampoco en la falta de asignación de los recursos de la cuenta de ahorro individual para el pago provisorio de la garantía de la pensión mínima, toda vez que se reitera, se efectuó en su momento, de manera temporal.

Ahora, con relación a la presentación de la reclamación de la demandante, como bien se manifestó desde un inicio, si bien ella presentó una reclamación pensional, el 18 de agosto de 2015, ella había iniciado una acción judicial para ese momento,

en el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali, en donde ella estaba solicitando la nulidad de la afiliación al fondo que represento, y la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, lo que imposibilitaba jurídicamente a mi representada para resolver dicha solicitud, y al verificar que en año 2015 se desistió la demanda y se tuvo por desistida como tal por ese despacho judicial, la actora en diciembre de 2015 ya presentando toda su documentación y la firma de su historia laboral, radicó la reclamación ante el fondo de pensiones, entonces, si bien no nos encontramos de acuerdo con las consideraciones del juez de instancia, en las que no se tuvo en cuenta lo indicado anteriormente para ordenar el pago del retroactivo pensional, en consecuencia tampoco estamos conformes con la decisión de la condena de intereses moratorios, igualmente, en el evento en que se llegara a confirmar la sentencia, con relación a esta reclamación pensional y la fecha en la que se ha ordenado el pago de los intereses moratorios, que es a partir de diciembre del año 2015, tampoco procedería la misma, toda vez que, se reitera, precisamente en diciembre de dicho año, la actora presentó la reclamación formal, la cual tuvo la decisión de fondo trascurrido el termino establecido por la ley por parte de mi representada y se aprobó la prestación económica, pagándosele oportunamente las mesadas pensionales, sin que a la fecha se verifique, ningún incumplimiento, en ese sentido, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con los anteriores argumentos, reitero la solicitud de que se revoquen las condenas impuestas al fondo de pensiones que represento, e igualmente con relación a las costas del proceso, toda vez que mi representada ha actuado bajo el marco legal, con estricta sujeción a la ley, de acuerdo a las normas que rigen esta materia. Teniendo en cuenta todo lo expuesto dejo sustentado el recurso de apelación…"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

PORVENIR S.A. presenta sus alegatos de conclusión, sosteniendo, entre otras cosas que:

"…Mi representada ejecutó todos los trámites correspondientes ante la Oficina de Bonos Pensionales para su emisión, expedición, liquidación y pago, pues así lo autorizó expresamente la demandante, es decir que cumplió con su papel de intermediaria entre el emisor de bonos pensiónales, es decir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensiónales y las diferentes entidades ante las cuales sus afiliados hayan realizado aportes con antelación a su traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, para lograr la emisión del título valor correspondiente.

Para el momento en que la actora presentó su reclamación, el bono pensional NO se había acreditado en la Cuenta de Ahorro Individual, por parte de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hecho que se vino a verificar en el mes de octubre de 2016, aclarando de todas maneras, que la Garantía de Pensión Mínima, siempre requiere de la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y solo hasta el 01 de mayo de 2016, mediante oficio No. 572, se autorizó dicho reconocimiento, motivo por el cual se considera improcedente el reconocimiento del retroactivo pensional, en virtud de la prestación de carácter temporal otorgada a partir de la fecha ya mencionada.

La AFP comenzó a pagar la mesada con los fondos de la cuenta de ahorro individual e informará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el saldo de la cuenta individual para los efectos y dentro del término previsto en el artículo 9 del Decreto 832 de 1996 y artículo 3, Decreto 142 de 2006. En el presente caso, mi representada atendió la solicitud dentro del término oportuno, toda vez que debe tenerse en cuenta que para la primera reclamación presentada por la demandante, mi representada se encontraba imposibilitada para

pronunciarse en virtud de la demanda ordinaria laboral instaurada por la misma actora, con la cual perseguía su traslado de régimen y que COLPENSIONES fuera la entidad que le reconociera la pensión de vejez, y al desistir de la demanda, presentó una nueva reclamación pensional la cual fue atendida dentro del término oportuno, reconociéndose la Garantía Temporal de Pensión de Vejez, sin que desde el 01 de mayo hasta la fecha, se hubiese dejado de pagar la mesada pensional a la señora LERMA CASTILO, por lo que tampoco proceden los intereses moratorios otorgados…"

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 33

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **I)** que la señora NELLY LERMA CASTILLO nació el 14 de octubre de 1956 (fl. 12 Expediente digitalizado Cuaderno Juzgado), **2)** Que la accionante se afilió a HORIZONTE S.A. el 01 de agosto de 1994, posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. (fl. 109 ExpedienteDigital), **3)** Que la demandante solicitó el 18 de agosto de 2015 (fl. 13 al 15 ExpedienteDigital) pensión de vejez ante PORVENIR S.A. la cual fue respondida por parte de la entidad, sosteniendo que debía acercarse a las oficinas para revisión y firma de autorización de la emisión del bono pensional, para proceder al reconocimiento de la prestación. (fls. 16 ExpedienteDigital) **4)** que la demandante vuelve a radicar su solicitud pensional el 16 diciembre de 2015, la cual fue aprobada por parte de la entidad, donde se le reconoce a partir del 05 de mayo de 2016, cuya

mesada pensional para el año 2016 asciende a la suma de $689.455 (fls. 17 al 21 del ExpedienteDigital), **5)** que el 22 de junio de 2016 radicó ante PORVENIR S.A. solicitud del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, frente a lo cual se resuelve de manera desfavorable por medio de oficio 0103803024757800 del 01 de julio de 2016 (fl. 22 a 23 ExpedienteDigital), **6).** Que el 22 de junio de 2016 también radica derecho de petición solicitando se reconozca el pago del retroactivo pensional, lo cual fue resuelto el 27 de junio de 2016 por la demandada, de manera desfavorable (fls. 24 a 28 ExpedienteDigital), **7)** que cotizó ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida un total de 413 semanas, y al Régimen de Ahorro Individual 841 semanas, para un total de 1254 semanas en toda su vida laboral (fl. 29 ExpedienteDigital).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se plantea la Sala, de acuerdo con el recurso de apelación, consiste en determinar si es procedente reconocer a la señora NELLY LERMA CASTILLO el retroactivo de las mesadas causadas entre el 14 de octubre de 2013 y el 4 de mayo de 2016, o por el contrario, es procedente la efectividad de la prestación, conforme lo reconocido por PROTECCIÓN S.A., que corresponde al 05 de mayo de 2016, fecha en que presuntamente completó el capital para el reconocimiento pensional.

Para ello habrá de referirse la Sala a las condiciones para obtener pensión en el RAIS, conforme lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, así como también se analizará lo relativo a la garantía de pensión mínima instituida en el artículo 65 ibidem en el caso de las mujeres.

LA SALA DEFENDERÁ LA SIGUIENTE TESIS: 1) que le asiste derecho a la señora NELLY LERMA CASTILLO al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 14 de octubre de 2013, fecha en que cumplió con los 57 años de edad, dado

que el capital con el que contaba en la cuenta de ahorro individual para esa calenda, conformado por los aportes y rendimientos, permitían financiar la mesada en el equivalente al salario mínimo mensual vigente hasta por lo menos la fecha de redención normal del bono pensional, momento en que debía definirse por la AFP si con los dineros restantes de aportes y rendimientos más el bono pensional se acumulaba la suma necesaria para de manera vitalicia continuar el pago de la mesada en el mínimo vigente o, por el contrario, debía requerirse la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; 2) es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del retroactivo pensional; 3) es procedente la condena en costas, por la oposición de la demandada respecto de las pretensiones de la demanda y ser la parte vencida en juicio.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver el problema jurídico planteado es preciso que la Sala haga referencia a las condiciones pensionales en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-.

Así entonces, se tiene que en el RAIS conforme lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de la pensión de vejez depende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, requiriéndose que el afiliado posea una suma que permita obtener una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con las variables de cada caso particular. La norma en cita prescribe:

> *"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".

Ahora bien, el capital al que hace referencia el canon antes trascrito está financiado, en los términos del artículo 68 de la ley 100 de 1993 por "*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 que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima"*.

En lo atinente al bono pensional debe decirse que el mismo está consagrado en el artículo 115 de la ley 100 de 1993, el cual representa "…*el valor de los tiempos de servicio o cotización de un trabajador que se traslada de régimen y que en el RAIS se denomina tipo A, el cual para su consolidación depende de la información de la historia laboral, para que una vez afianzada y confirmada por los empleadores permita la emisión del bono, a efectos de que el mismo en la fecha correspondiente, sea redimido y pagado"* (sentencia SL2512-2021)

Sobre el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A se pronunció la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4305 de 2018 así:

Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional. A continuación, se describirán brevemente cada una ellas:

a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.
b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del

afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

d) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

e) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización

escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

En este orden de ideas, es claro que hasta tanto no se expida el bono pensional no se tiene total certeza de cuál es el valor real del mismo y por consiguiente cuál es el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado y por tanto si esta permite el cumplimiento de los condicionamientos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de vejez, situación que entonces se torna en un obstáculo para que el afiliado disfrute de la prestación, como es el caso de las mujeres quienes sólo hasta los 60 años pueden obtener la expedición y redención del bono pensional, pese a que la edad pensional se ha determinado en 57 años para el régimen de primera media y como un requisito para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima.

Se precisa entonces que si el afiliado acredita el capital necesario es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme la modalidad que elija bajo las premisas del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en el evento que no cuente con el capital requerido, habrá en primer término que determinarse si puede optar por la garantía de pensión mínima dispuesta en el artículo 65 ibidem o en su defecto procederse a la devolución de saldos conforme lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, si un afiliado al cumplir la edad de pensión, 57 años mujer y 62 hombre, no acredita el capital necesario para financiar la pensión de vejez, pero cuenta con 1150 semanas de cotización, será acreedor a la garantía de pensión mínima consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que instituye:

"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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley".

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2676-2021, que reitera la SL4531-2020, precisó que:

"…el plurimencionado artículo 65 ibidem dispone que son dos los únicos requisitos para la consolidación del reconocimiento de la garantía de pensión mínima: (i) haber cumplido 62 años de edad si son hombres o 57 años si son mujeres, y (ii) tener cotizadas por lo menos 1150 semanas.

(…)
En tal panorama, se tiene que esa prerrogativa pensional tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, …".

Se resalta que la garantía de pensión mínima es una excepción al esquema de ahorro individual propio del RAIS, cuya teleología es la protección de un derecho

mínimo pensional de quienes han alcanzado un importante tiempo de semanas ante el escenario de una dinámica económica fluctuante, que en algunas ocasiones impide alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993.

En este punto es preciso aclarar que el capital para financiar la prestación, como se dijo antes, está conformado por los aportes, rendimientos y el bono pensional, último frente al cual pueden darse situaciones en las que la fecha de redención es posterior a la edad en que se accede a la pensión mínima, como sucede en el caso de las mujeres, cuya fecha de acceso a la garantía de pensión mínima es a los 57 años, pero la redención del bono pensional se da hasta los 60 años; para ello se dispuso por el legislador en el artículo 3 del decreto 142 de 2006 la figura de la garantía temporal de pensión mínima, con el fin de que se reconociera el subsidio hasta la fecha de redención del bono pensional, al cual se le descontaría el valor cancelado por la garantía temporal, ello siempre y cuando se acreditara que con el capital de la afiliada no pudiere financiarse la pensión mínima hasta la fecha de redención normal del bono pensional. El canon en mención dispone:

> *Artículo 3º. Pago de la garantía de pensión mínima en los eventos de redención posterior del Bono Pensional. En los casos de las mujeres a las que no se les puede redimir el bono pensional hasta los 60 años pero cumplen con los requisitos para tener derecho a la garantía de pensión mínima, para determinar el capital mínimo para financiar una pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el valor del bono pensional a la fecha de redención del mismo.*
>
> *Si después de efectuado el cálculo se determina que el capital es insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la fecha de redención del bono pensional, a pesar de ser suficiente para obtener la pensión mínima a partir de esta misma fecha, la AFP procederá a solicitar el reconocimiento de la*

garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención del bono pensional. La AFP comenzará a pagar la mesada con los fondos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual e informará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el saldo de la cuenta individual para los efectos y dentro del término previsto en el artículo 9° del Decreto 832 de 1996. Una vez se cumpla la fecha para la redención del bono pensional, se pagará el mismo descontando el valor cancelado por razón de la garantía temporal.

Asimismo, ha dispuesto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que está a cargo de la AFP el otorgamiento de la pensión de vejez y adelantar a nombre del afiliado los trámites para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y crédito Público, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2 del Decreto 142 de 2006 y compilado en el decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que otorga a la Administradora del RAIS un término de 4 meses para tramitar ante el Ministerio de Hacienda la resolución administrativa que compruebe o no la insuficiencia del capital de la cuenta y determine si otorga o no el subsidio estatal, esto es, la procedencia de la garantía de pensión mínima, contados desde la reclamación del afiliado.

Igualmente, en el artículo 3 de la mencionada norma se regula el pago de la garantía de pensión mínima en los eventos de redención posterior del Bono Pensional, específicamente en los casos de las mujeres que no pueden redimir el bono pensional sino hasta los 60 años, indicando que en estos casos, la AFP deberá solicitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el periodo correspondiente hasta la fecha de redención del bono pensional, y deberá comenzar a pagar la mesada con los fondos que se encuentren en la cuenta

de ahorro individual e informará a la OBP del Ministerio de Hacienda Público sobre el saldo de la cuenta.

Es preciso resaltar que existe una diferencia entre la garantía de pensión mínima temporal y definitiva y que la negativa de la primera no significa *per se* la inoperancia de la segunda, pues lo cierto es que el beneficio temporal se da en pro de salvaguardar, en el caso de las mujeres, que estas no vean afectado el derecho al pago de la pensión desde el momento en que se acredita la edad mínima pensional en el régimen de prima media y que corresponde a la misma que se exige para obtener el beneficio de la garantía de pensión mínima, a saber 57 años de edad, pues resulta inequitativo que, a diferencia de los hombres, estas deban esperar un tiempo adicional hasta tanto se haga efectivo el derecho al bono pensional pues, conforme la Ley, el mismo se expide y paga una vez el afiliado, ya sea hombre o mujer, alcancen los 60 años de edad.

Se reitera que la *garantía de pensión mínima temporal* opera entonces para los casos en que las mujeres al cumplir los 57 años de edad tengan en su cuenta de ahorro individual un capital insuficiente para reconocer la pensión de vejez en el equivalente a un salario mínimo o en su defecto el recurso con el que cuentan no alcanza para financiar la prestación en el monto referido hasta que aquella llegue a los 60 años de edad y obtenga la redención normal del bono pensional, momento para el cual se realizará el cálculo respectivo para confirmar si con el capital que se encuentre en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional ya redimido se puede o no continuar financiando la prestación o en su defecto debe solicitarse la garantía de pensión mínima definitiva en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Se precisa que conforme lo dispuesto en el artículo 83 de la ley 100 de 1993, en cabeza de las AFP radica la obligación de adelantar las gestiones necesarias para atender las solicitudes pensionales de sus afiliados, lo que está en concordancia con

el artículo 20 y 21 del decreto 656 de 1994 "*Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*", que disponen:

> *"Artículo 20.- Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.*
> *(…)*
>
> *Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado.*
> *(…)*
>
> *La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos para acceder a la pensión."*

A su turno, el artículo 21 establece:

> *"Artículo 21.- Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios*

establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora."

Así las cosas, es clara la obligación de la AFP de gestionar todo lo relativo a la emisión de bonos pensionales y el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, así como el pago provisional de la mesada pensional mientras se efectúa el reconocimiento de la garantía o en su defecto se redime normalmente el bono pensional y se determina la acumulación del capital necesario para continuar financiando la prestación, bien con cargo a los recursos de la cuenta de ahorro individual o con cargo al patrimonio propio, en casos en que medie negligencia.

Al respecto se indicó en la sentencia SL5701-2021 lo siguiente:

En esa dirección, ha adoctrinado que conforme al artículo 21 del Decreto 656 de 1994, si la AFP no presenta en oportunidad la solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima estatal por razones que le son imputables, debe reconocer al afiliado una pensión provisional «con cargo a sus propios recursos» y sin afectar la cuenta de ahorro individual, sin que esto sea obstáculo para demostrar ante autoridad competente que el retardo no le es atribuible y se determinen los reembolsos respectivos en cabeza de la entidad responsable (CSJ SL2512-2021)"

Ahora bien, respecto a la fuente de financiación de la garantía de pensión mínima se pronunció la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2512-2021, en la que se dijo:

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

Si bien estos recursos son aportados por los afiliados, el porcentaje correspondiente a dicha garantía, no es para la cobertura de su pensión, inclusive no entran en su CAI, y frente a ellos las administradoras solo fungen como administradoras de los mismos - dada la inexistencia legal del Fondo de Garantía de Pensión Mínima-, por ende, solo la Nación puede determinar a quién se asignan tales recursos con la finalidad de completar el capital

necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez en armonía con el principio solidario.

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto se tiene lo siguiente:

La señora NELLY LERMA CASTILLO cumplió 57 años de edad el 14 de octubre de 2013 (fl. 12 ExpedienteDigital Cuaderno Juzgado).

Posteriormente la demandante el 19 de agosto de 2015 elevó solicitud de pensión de vejez ante PORVENIR S.A. (fl. 13 al 15 ExpedienteDigital), la cual fue respondida por parte de la entidad, sosteniendo que debía acercarse a las oficinas para revisión y firma de autorización de la emisión del bono pensional, para proceder al reconocimiento de la prestación. (fls. 16 ExpedienteDigital).

La demandante vuelve a radicar su solicitud pensional el 16 diciembre de 2015, la cual fue aprobada por medio de oficio por parte de la entidad, donde se le reconoce a partir del 05 de mayo de 2016, con mesada pensional para el año 2016 de $689.455 (fls. 17 al 21 del ExpedienteDigital).

El 22 de junio de 2016 radicó ante PORVENIR S.A. solicitud del reconocimiento y pago del retroactivo pensional, frente a lo cual se resuelve de

manera desfavorable por medio de oficio 0103803024757800 del 01 de julio de 2016 (fl. 22 a 23 ExpedienteDigital). En la misma data, radica derecho de petición ante la entendida demandada solicitando se reconozca el pago del retroactivo pensional, lo cual fue resuelto el 27 de junio de 2016 por la demandada, de manera desfavorable (fls. 24 a 28 ExpedienteDigital).

Se tiene que la señora NELLY LERMA CASTILLO no cumplía con los presupuestos para que se otorgara el beneficio de la garantía de pensión mínima temporal, que aplica para la financiación de la mesada mínima hasta la fecha de redención normal del bono pensional, pues conforme los cálculos realizados por las entidades el capital que tenía la afiliada para junio de 2013 en su cuenta, compuesto para ese entonces por los aportes y rendimientos, era suficiente para cubrir la prestación hasta que se cumpliera con la edad de redención normal del bono, suceso que acaecería en octubre de 2016; sin embargo, ello no implicaba que para la fecha en que se viera reflejada en la cuenta de ahorro individual de la demandante el pago del bono pensional ésta no fuera beneficiaria de la garantía de pensión mínima vitalicia o en su defecto el capital fuera suficiente para financiar la pensión en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente con cargo a los fondos de su cuenta de ahorro individual.

Ante tal escenario PORVENIR S.A. optó por resolver en la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de la siguiente manera:

En el desarrollo del trámite de su bono pensional y como respuesta a nuestra solicitud de liquidación de sus vínculos laborales en el régimen de prima media, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público nos envía una nueva liquidación de la Historia Laboral.

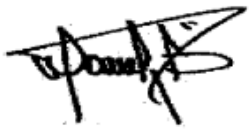
La Historia Laboral Oficial es un documento fundamental y requisito esencial para solicitar la emisión del bono pensional e igualmente para poder definir las prestaciones pensionales, por ello es importante contar con su presencia dentro de los (3) tres días hábiles siguientes a la recepción de esta comunicación, en cualquiera de nuestras oficinas, para la revisión y firma de la autorización de la emisión, en caso tal que Usted manifieste conformidad con la información laboral, con lo cual iniciaremos las gestiones correspondientes para que el emisor del bono pensional, proceda con el reconocimiento.

Es nuestro deseo acompañarlo en el proceso de emisión de su bono pensional, es por ello que respetando su voluntad, en aplicación a lo señalado en el Art.17 de la Ley 1755 de 2015, se hace necesario que la documentación solicitada sea aportada dentro de los 30 días siguientes al recibo de esta comunicación; si transcurrido el término anterior, no recibimos los documentos solicitados, PORVENIR S.A. procederá a archivar su solicitud, la cual se reactivará una vez allegue los documentos, sin perjuicio de exigir de nuestra parte nuevos documentos para validar la vigencia de los mismos.

Cualquier aclaración, información, o solicitud sobre el trámite de la prestación económica reclamada podrá ser atendida en cualquiera de nuestras oficinas. Tenga en cuenta que el trámite de su solicitud no tiene ningún costo. Por favor absténgase de entregar dineros a personas que se lo soliciten. Denuncie cualquier anomalía a nuestra auditoría interna fax No 3390101 en Bogotá o al A.A. 241800 de Bogotá.

De antemano, agradecemos su colaboración.

Cordialmente,



DARIO BARBOSA VELEZ
Coordinador Bonos Pensionales
DBV/.

(Fl. 16 ExpedienteDigital Cuaderno Juzgado).

Como puede observarse la entidad requirió a la demandante para realizar las gestiones correspondientes a la revisión y firma de autorización del bono pensional.

Ahora, como se indicó anteriormente, la demandante, radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. el 22 de junio de 2016, requiriendo el reconocimiento y pago del retroactivo pensional; frente a ello la demandada responde el día 27 de junio de 2016 de manera desfavorable (fls. 24 a 28 ExpedienteDigital), en lo siguientes términos:

Reciba un saludo cordial

En atención a su solicitud como apoderada de la señora Nelly Lerma Castillo relacionada con el pago del retroactivo pensional, le informamos lo siguiente:

Una vez realizada la validación correspondiente a todo lo actuado en la reclamación pensional por vejez, le manifestamos que el retroactivo que solicita no es procedente, toda vez que la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aprobó la Garantía Temporal de Pensión Mínima a partir del 1 de mayo de 2016, una vez se han acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

> *"**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.*

En este caso en particular, al cumplir con los requisitos enunciados anteriormente se le aprueba una Garantía Temporal de Pensión Mínima. Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la prestación no hay lugar a pago de retroactivo pensional.

(Fl. 27 ExpedienteDigital Cuaderno Juzgado)

De lo anterior, se desprende que, se negó a efectuar el pago del retroactivo pensional de la demandante por establecerse que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO aprobó la garantía temporal de pensión mínima a partir del 1 de mayo de 2016, una vez se han acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Lo expuesto denota con claridad que PORVENIR S.A. obviando el derecho a la pensión mínima que le asistía a la accionante desde que cumplió los 57 años de edad, esto es desde octubre de 2013, sólo efectuó un cálculo de la prestación ante la petición de 18 y 19 de agosto de 2015, y nueva petición elevada el 10 de diciembre de 2015, aprobando la prestación únicamente desde mayo de 2016, y no a octubre de 2013, pese a que para dicha fecha ya existía el capital necesario en la cuenta de ahorro individual para financiar una mesada mínima a la actora.

De lo anterior, no puede desconocerse el hecho que para el 14 de octubre de 2013 la accionante sí contaba con los presupuestos instituidos en el artículo 65

de la Ley 100 de 1993 para beneficiarse de la garantía de pensión mínima, puesto que tenía 57 años y las 1150 semanas a las que se refiere el canon en mención.

Dentro de la contestación de demanda el MINISTERIO DE HACIENDO Y CREDITO PUBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, señaló que la AFP procedió a solicitar el día 15 de octubre de 2015 la emisión y expedición del bono pensional en la demandante, petición que fue atendida por dicha entidad; que al momento en el que la EFP PORVENIR solicitó el reconocimiento del beneficio pensional, y en especial el calculo actuarial, la AFP determinó que la fecha a partir de la cual iniciaría el pago de la garantía de pensión mínima, sería el 01 de agosto de 2020, sin derecho a retroactivo.

Y es aquí entonces donde erró la AFP accionada pues asimiló la garantía temporal de pensión mínima como la garantía de pensión mínima definitiva. Se recuerda que conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 142 de 2006 la garantía temporal de pensión mínima es una figura a través de la cual se pretende financiar una pensión mínima durante el tiempo en que trascurra desde la causación del derecho, que en el *sub lite* correspondería a la fecha en que la accionante cumplió los 57 años de edad y hasta la fecha de redención del bono pensional y únicamente procede en los eventos que "*después de efectuado el cálculo se determina que el capital es insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la fecha de redención del nono pensional, a pesar de ser suficiente para obtener la pensión mínima a partir de esta misma fecha"*.

Así las cosas, si bien realizado el cálculo por la entidad, se determinó que el capital era insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la redención del bono pensional, pero conforme lo expuesto por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, con los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual se podía financiar la pensión mínima desde el mismo momento en que cumplió los

requisitos para acceder a la prestación, hasta por lo menos la fecha de redención normal del bono pensional, lo que procedía era que la AFP empezara a realizar el pago de la mesada, pues lo cierto es que no se cumplían los presupuestos para la garantía temporal de pensión mínima del art. 3 del decreto 142 de 2006.

Seguidamente, una vez se cumpliera la fecha de redención y pago del bono pensional, la AFP debió realizar nuevamente el cálculo del saldo de la cuenta de ahorro individual con la finalidad de determinar si el mismo era suficiente para mantener la mesada mínima de manera vitalicia y su consecuente sustitución o en su defecto, de no alcanzar el mismo, debía elevar la petición de la garantía de pensión mínima vitalicia instituida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO.

Sin embargo, la AFP, esperó hasta el mes de mayo de 2016 para reconocer la prestación de pensión de vejez, sin considerar que para el año 2013 la demandante ya tenía el capital suficiente para reconocer una mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, omitiendo que desde que la actora alcanzó los 57 años de edad cumplía los presupuestos para tal reconocimiento, afectándose así el derecho a la seguridad social de la accionante y su patrimonio.

Conforme lo anterior, se tiene que la AFP debió acceder a la pensión de vejez de la demandante desde el **14 octubre de 2013**, momento para el cual la señora NELLY LERMA CASTILLO había alcanzado 57 años, además, contaba con más de 1150 semanas y, pese a que se desconocía el monto del bono pensional cuya redención normal correspondía al año 2016, para ese momento sí sabía que no se podía financiar de manera vitalicia la pensión con los recursos que se encontraban para el año 2013 en la cuenta de ahorro individual de la actora, correspondientes a aportes y rendimientos y sería hasta la redención normal del bono pensional que podría determinarse si la afiliada contaba con el capital suficiente para la financiación

de su prestación o en su defecto era necesario que se beneficiara de la garantía de pensión mínima definitiva.

Así las cosas, habrá de confirmarse lo resuelto por el juez de primera instancia referente a que la efectividad de la pensión de vejez de la demandante debió corresponder al **14 de octubre de 2013** y no como erradamente lo reconoció la AFP desde el 05 de mayo de 2016, pues como se expuso desde el año 2013 se daban los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, dadas las especiales condiciones de la afiliada, por ser mujer y corresponder la fecha de redención normal del bono pensional que representaba el mayor monto de capital para su cuenta de ahorro individual, a una fecha posterior a la del cumplimiento de la edad dispuesta en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez con garantía de pensión mínima, presupuestos respecto de los cuales el legislador ha dispuesto un trato diferencial.

El articulo 33 Ley 100 de 1993, establece entre otras cosas que "…*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte*…", de allí que correspondía a la AFP PORVENIR S.A. pagar la pensión mínima en los términos indicados anteriormente, situación que no sucedió en el presente caso.

De igual manera, se confirmará la condena por intereses moratorios, toda vez que la demandante elevó la respectiva solicitud pensional con requisitos cumplidos el 18 de agosto de 2015, obteniendo que la entidad accionada incurrió en mora a partir del 18 de diciembre de 2015, por lo que los mismos proceden desde tal fecha

y hasta que se verifique el pago del retroactivo pensional adeudado, como se determinó en la sentencia apelada.

Finalmente, en lo concerniente a la condena en costas, es pertinente analizar la norma procesal que las consagra:

> *"Art. 392. Modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto.*
>
> *(…)*
>
> *6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."*

Como se puede leer, el numeral 1° del artículo transcrito contempla una disposición imperativa, mientras que el 6° una potestativa; ello quiere decir que cuando prospera una demanda, bien sea total o parcialmente, la norma obliga al Juez a la imposición de costas, y cuando prospera de forma parcial, la norma faculta para que la condena en costas sea igualmente parcial o se exonere de ellas, pero esta última facultad está sujeta a discrecionalidad del Juez.

Así las cosas, es dable concluir, que en el presente proceso la condena en costas se encuentra plenamente ajustada a derecho y por tanto debe ser confirmada, pues del plenario se extracta que se cumplieron los requisitos para que la misma proceda, esto es, oposición de la demandada respecto de las pretensiones de la demanda y ser la parte vencida en juicio.

Todo lo anterior permite concluir a la Sala que las razones expuestas por la parte demandada no son atendibles, lo que conllevará a mantenerse en su integridad la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, se fija como agencias en derecho el equivalente a un (01) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 58 del 05 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. Liquídense como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

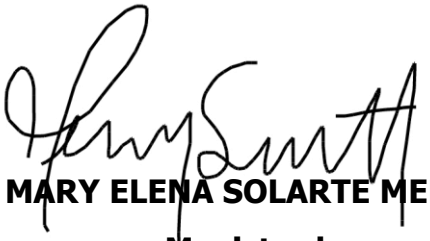
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

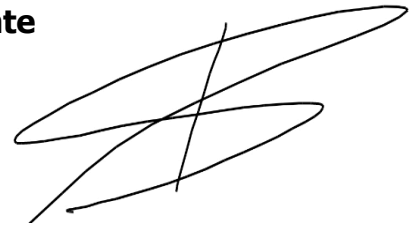
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada



GERMAN VARELA COLLAZOS

Magistrado

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 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: **33a4f361d23d98f64c93720257a9e1331761831faff565d09154cced79665782**

Documento generado en 28/02/2023 11:51:36 AM

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