

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA
DEMANDADOS	PORVENIR S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-003-2021-00313-01
SEGUNDA INSTANCIA	Apelación Porvenir
TEMAS Y SUBTEMAS	Garantía de Pensión Mínima - Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 143

Santiago de Cali, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 006 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por PORVENIR S.A., respecto de la sentencia No. 260 del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con el fin de que: 1) Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima. 2) De igual forma, peticionó el retroactivo pensional causado desde el 02 de septiembre de 2018. 3) Por último, solicitó el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 2 a 23 del archivo 01 ED, así como en las contestaciones emanadas de PORVENIR S.A. militante en los folios 42 a 47 Archivo 07 ED y la de MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, vertida a folios 3 a 11 Archivo 08 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 260 del 19 de octubre de 2021, condenó a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en favor del demandante, con cargo a su propio patrimonio, la garantía de pensión mínima de vejez, a partir del 02 de septiembre de 2018, liquidando como retroactivo adeudado la suma de \$23.727.723, causado desde el 02 de septiembre de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2021, decisión en la que también la autorizó para descontar lo correspondiente al subsistema de salud. Así mismo, instó a la entidad de pensiones a realizar el trámite necesario ante el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para obtener el reconocimiento de la citada garantía.

Por otro lado, le impuso a PORVENIR S.A. la obligación de cancelar los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 07 de marzo de 2019 y hasta que se haga efectivo el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Finalmente, absolvió al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones incoadas en la demanda.

Como argumentos de su decisión expuso el A quo que, la garantía de pensión mínima fue consagrada por el legislador en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del principio de solidaridad, el cual habilita al Estado a completar la sumas que le hacen falta a los trabajadores que no alcancen a generar la pensión mínima de vejez. Igualmente, refirió que los requisitos para acceder a la garantía de pensión son: 1) Tener cotizadas 1150 semanas, y, 2) Haber alcanzado la edad mínima de vejez y demostrar que los ingresos que percibe no son superiores al valor que le correspondería por garantía de pensión mínima.

Paralelamente, manifestó que la obligación de tramitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima le incumbe a las AFP, y son estas quienes deben hacer las gestiones necesarias ante la Oficina de Bonos Pensionales, sin trasladar esa carga a los afiliados, advirtiendo que la obligación de adelantar las acciones pertinentes para la construcción de la historia laboral válida para la emisión del bono pensional, no surge en el momento que el usuario solicita el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, sino desde el momento en que se efectúa la afiliación a la AFP, razones por las que no son de recibo los argumentos de defensa de PORVENIR S.A., especialmente cuando en el proceso quedó demostrado que, aunque el demandante solicitó el reconocimiento del derecho contemplado en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, dicha entidad no radicó ninguna clase de petición ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Además, indicó la Juez de primera instancia, que PORVENIR S.A. le está imponiendo al demandante el cumplimiento de requisitos que no se encuentran consagrados en la norma, toda vez que la Ley no establece formalidades especiales para la realización de la declaración juramentada.

En ese orden de ideas, destacó que como la AFP accionada ha retardado de manera injustificada la solicitud de garantía de pensión mínima, debe darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 21 del decreto 656 de 1994, en el sentido de condenar a

PORVENIR S.A. a reconocer de manera provisional la prestación económica, y ordenarle que adelante el trámite pertinente ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para obtener el reconocimiento definitivo.

En cuanto a los intereses moratorios precisó su procedencia en atención a que ordenamiento dispone un término de cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud para reconocer el derecho pensional, y en el proceso se acreditó que el demandante elevó solicitud el 7 de noviembre de 2018, sin que a la fecha la AFP le otorgara la prestación requerida, facultando con su actuar la procedencia de estos emolumentos a partir del 7 de marzo de 2019.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. apeló la decisión aduciendo que no es justo condenar a la AFP que representa, a pagar de su peculio la garantía de pensión mínima, en tanto que el trámite de reconocimiento de la prestación económica del actor se vio afectado por un hecho tan notorio como lo fue la pandemia, circunstancia que no puede ser atribuible a nadie.

Así mismo, arguyó que, en virtud de esa circunstancia no es admisible cambiar el orden a seguir para el reconocimiento de la prestación económica, pues explicó que si bien es cierto que en mayo de 2018 solicitó el bono pensional, no lo es que en esa fecha se haya cancelado el mismo, dado que solo fue en el año 2020 cuando el Ministerio informó a la AFP a través de una resolución que ya se había completado el bono pensional, a lo cual dio respuesta la Administradora el 28 de julio de 2021, atinente a que en la cuenta pensional del afiliado aparecían acreditados los dineros del bono y los aportes de Colpensiones.

En igual sentido, señaló que aún falta completar el proceso de conformación de la historia laboral, para efectos de generar un formulario electrónico que permita a PORVENIR iniciar el estudio de la garantía, e insistió en que existe un proceso para adelantar el trámite de la garantía de pensión mínima, sin la posibilidad de omitir pasos, como es, la firma del accionante en el formulario electrónico, aspecto que no se ha realizado ante el desconocimiento de si aquel tiene una firma que pueda enviar virtualmente.

Conjuntamente, aseveró que el actor tampoco ha dado la autorización para la negociación del bono pensional, de modo que no puede pretender que, por haber realizado una solicitud tendiente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima antes de 2019, tiene cumplidos los requisitos establecidos por la jurisprudencia laboral en la sentencia SL1168 de 2019, respecto a que se debe adelantar un trámite para el reconocimiento de la prestación que no se puede realizar de manera virtual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de marzo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte DEMANDANTE y PORVENIR S.A., como se advierte en los archivos 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto estriba en verificar si era procedente imponer a la **AFP PORVENIR S.A.** el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima en favor del señor **JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, y de acuerdo con la responsabilidad impuesta a la AFP desde la reglamentación legal y trámites administrativos que debe agotar.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Se tienen como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta Litis los siguientes:

- (i) Que el señor **JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA** nació el 02 de septiembre de 1956, conforme lo muestra la copia del Registro Civil de Nacimiento visible a folio 29 Archivo 01 ED.
- (ii) Que el demandante acumula en su haber, un total de 1.151 semanas cotizadas durante su vida laboral entre 1981 y 2019, según historia laboral emitida por **PORVENIR S.A.**, obrante a folios 48 a 66 Archivo 07 ED.
- (iii) Que mediante misiva del 07 de noviembre de 2018 a la AFP **PORVENIR** le informó al demandante la iniciación del trámite para la emisión y reconocimiento del bono pensional, actuación que tendría un término máximo de 90 días (f. 129 Archivo 01 ED y 76 Archivo 07 ED).
- (iv) Que el 18 de febrero de 2019 se radicó ante **PORVENIR S.A.** certificación laboral para bono pensional emitida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación en la que consta el salario y el tiempo en que el actor prestó sus servicios para esta entidad (f. 80 a 83 Archivo 07 ED).
- (v) Que, a través de comunicados del 28 de febrero de 2019, 4 de abril de 2019, 1, 4 y 24 de octubre de 2019, la AFP demandada informó al demandante que se encontraba adelantando el proceso de conformación de su historia laboral para bono pensional, advirtiendo inconsistencias reflejadas en su periodo de afiliación a **COLPENSIONES** y el empleador **MINISTERIO DE AGRICULTURA**, cuestiones que necesariamente debía resolver de cara a definir la prestación a la que le asistía derecho como afiliado (f. 135 a 146 Archivo 01 ED).

- (vi) Que el 01 de noviembre de 2019 el demandante radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A., solicitando el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima; petición que no fue resuelta por la accionada (f. 131 y 182 Archivo 01 ED).
- (vii) Que, ante el silencio de la entidad, el señor JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA promovió acción de tutela en contra de PORVENIR S.A., conocida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Cali, que mediante Sentencia No. 119 del 07 de julio de 2020, tuteló sus derechos fundamentales, y ordenó a la AFP que procediera en el término de cuarenta y ocho horas (48) a “(...) *tabular y pagar, si es del caso, la pensión de vejez (...)*” al accionante (f. 223 a 227 Archivo 07 ED).
- (viii) Que, mediante oficio emitido por la Dirección de Acciones Constitucionales, PORVENIR S.A. informó al demandante que para dar cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal era necesario que radicara formalmente solicitud de pensión de vejez (f. 165 a 172 Archivo 01 ED).
- (ix) Posteriormente, el 4 de septiembre de 2020 la AFP pone de presente al demandante que tanto su historia laboral como la cuenta de ahorro se encuentran normalizadas para dar inicio al trámite pensional, invitándolo a radicar el reclamo respectivo en un plazo de treinta (30) días, so pena de tener por desistido la solicitud, lo que, en efecto ocurrió, según el contenido de la carta enviada el 3 de noviembre de 2020 (f. 267 a 270 Archivo 07 ED).
- (x) El 13 de mayo de 2021 el señor JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA reiteró ante PORVENIR S.A. solicitud de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, petición resuelta en oficio del 28 de junio de 2021, en el que la accionada indicó que si bien el bono y la devolución de aportes por cuenta de COLPENSIONES reposaban en la cuenta de ahorro individual, se encontraba pendiente de terminar el proceso de conformación de la historia laboral, para que seguidamente procediera a radicar el reclamo pensional (f. 187 a 189 Archivo 01 ED, f. 195 a 197 Archivo 01 ED y 114 a 115 Archivo 07 ED).

DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA

Delimitado el debate en los términos descritos, lo primero a indicar es que la expedición de la Ley 100 de 1993 dio un giro total al sistema tradicional que regía en el país en materia pensional, creando el denominado Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, constituido por dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad gestionado por Administradoras de Fondos de Pensiones de origen privado.

Tales subsistemas tienen reglamentación disímil que los diferencia notoriamente, citándose a manera de ejemplo entre ellas que, el primero, comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados, mientras que, en el segundo, los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional del afiliado.

En el plano económico, debe resaltarse que en el régimen de prima media el otorgamiento de la pensión de vejez depende del cumplimiento de las condiciones de edad y cotizaciones (Art. 33 Ley 100 de 1993), pero en el RAIS, según lo que interesa al caso objeto de estudio, el reconocimiento de esta prestación obedece al capital acumulado por el afiliado en su cuenta de ahorro principal, conforme lo señalado en el artículo 64 ibidem, que precisa:

“(…) 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 hubiere lugar. (…)”

Vale anotar que la determinación del capital requerido para la pensión por vejez en este régimen impone, no solo revisar la cuantía los recursos como insumo principal, sino también aspectos como tablas de mortalidad, expectativa de vida y beneficiarios, según la reglamentación legal del caso (Resolución No. 1875, derogada por la Resolución 3099 de 2015, a su vez modificada por la Resolución No. 3023 de 2017, todas emanadas del Ministerio de Hacienda), denotando que no hay un monto previamente establecido, y cada caso en particular está atado a circunstancias personales y familiares del afiliado.

En ese orden de ideas, en las voces del Artículo 68 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la pensión en comento tiene como fuentes de financiación: 1) Los recursos de la cuenta de ahorro individual, conformados específicamente con los aportes obligatorios, voluntarios y sus respectivos rendimientos. 2) El valor de los bonos pensionales, siempre que el afiliado sea beneficiario de estos, y, 3) El “aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”.

Nótese que en lo relativo al tema del bono pensional, la Jurisprudencia ha dejado expuesto que para efectos de tener establecido cual es el capital necesario para la prestación, debe haber claridad sobre su monto, a fin de totalizar los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, y de paso, verificar la satisfacción de los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Así lo recabó en la Sentencia SL2512-2021, en la cual, además, relievó la posible vulneración en la que se incurriría de llegar a reconocer una pensión sin conocer el estimado el bono:

“(…) Muy a tono con lo explicado, resulta útil señalar que hasta tanto no se tenga consolidado el bono pensional, incluyendo las inconsistencias que sobre el mismo se presenten, no se tendrá total certeza de cuál es el saldo de la CAI y, por tanto, si esta permite el cumplimiento de los condicionamientos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En el panorama descrito, la Sala no desconoce que la emisión del bono se puede tornar en un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar la pensión, empero, la solución a esta situación «no es ordenar automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución.» (CSJ SL4305-2018). (…)”

Bajo ese panorama, en el evento en que el afiliado cuente con el capital necesario, obviamente va a acceder a la pensión de vejez en los términos descritos con antelación. No obstante, en el caso contrario, es decir, de no cumplir con los recursos requeridos, procede determinar si el afiliado puede ser candidato a la garantía de pensión mínima regulada en el Artículo 65 del estatuto de la seguridad social.

En efecto, el citado artículo plantea que para acceder a la garantía de pensión mínima deben acreditarse: a) La edad, que en el caso de los hombres es 62 años. b) El mínimo de 1.150 semanas de cotización, y, c) Que el capital de su cuenta de ahorro individual, incluyendo lo que corresponde por bono pensional en caso de haber lugar a este (Decreto 832 de 1996), no sea suficiente para financiar la pensión de vejez, conforme el cálculo que realice la entidad de pensiones ajustada a los reglamentos del Ministerio de Hacienda.

Respecto a este beneficio, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, refleja el componente solidario del propio RAIS, precisando en Sentencia SL2490-2018 que:

“(...) reconocimiento que bajo ninguna circunstancia desequilibra el sistema de seguridad social en pensiones, como lo insinúa la censura, pues esa es una de las maneras como se materializa la solidaridad, característica propia del régimen de ahorro individual, por cuanto lo que hace la Nación es completar la parte que haga falta para obtener dicha pensión, cuando los aportes acumulados en la cuenta individual, ya sean por cotizaciones obligatorias o voluntarias, sus rendimientos, y el bono pensional, no sean suficientes para cubrir la prestación en las condiciones reconocidas en el sub lite. (...)”

Del mismo modo, es relevante anotar que conforme el inciso segundo del Artículo 83 de la Ley 100 de 1993, son las AFP, quienes por cuenta del afiliado y sin costo alguno, deben adelantar todos los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. Dicha garantía, al tenor de lo estipulado el artículo 4° del Decreto 832 de 1996, debe ser reconocida por la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

A su vez, el Artículo 9 ejusdem, modificado por el Artículo 2 del Decreto 142 de 2006, determina que, si una AFP advierte que un afiliado reúne los requisitos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero no puede acceder a una pensión de vejez por insuficiencia de capital en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional, debe proceder con la cancelación mensual de la respectiva prestación con cargo a la cuenta de ahorro individual. **Frente a ello, la Jurisprudencia Especializada ha decantado que el reconocimiento de la pensión de vejez no puede quedar supeditado al reconocimiento de la garantía estudiada por parte del Ministerio (SL1534-2019 y SL1109-2020).**

Resáltese, entonces, que no resulta admisible que la administradora de pensiones exponga como justificante para la omisión en punto al reconocimiento pensional, la falta de agotamiento de un procedimiento que por Ley debe adelantar, esto en consonancia con el régimen de responsabilidades de esta clase de entes prestadores del servicio público de seguridad social, el cual, destaca la Sala, propende por el respeto de una serie de garantías y prerrogativas mínimas que no pueden ser vulneradas.

Frente a ello, precisamente el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 contempla, entre otras cosas que, si la AFP no efectúa una gestión oportuna para la emisión del bono pensional, u omite presentar la solicitud del reconocimiento de la garantía de pensión mínima por razones imputables a aquella, deberá reconocer al afiliado una pensión provisional, con cargo a sus propios recursos, sin afectar la cuenta de ahorro individual del afiliado, esto sin perjuicio de poder acudir ante la autoridad competente con miras a obtener el reembolso de lo pagado, de llegar a considerar que la tardanza no le es atribuible (SL5701-2021).

Lo expuesto surge en razón a que, desde el mismo ordenamiento, el legislador impone para la AFP un alto estándar de diligencia y cuidado en el manejo y trámite de las historias laborales de sus afiliados, y de sus prestaciones en general, al determinarse que, si por la falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones el afiliado no cuenta con los recursos necesarios para acceder a la pensión, ***“corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos”***. **Se evita de esa forma que sean los afiliados los que sufran las consecuencias de un actuar negligente de las entidades administradoras, por los derechos que involucra el manejo de los recursos del sistema de seguridad social.**

Bajo esa premisa, la displicencia y falta de diligencia en trámites a cargo de la AFP, habilitan al fallador judicial a acudir a la pensión provisional que otorga el artículo 21 del decreto 656 de 1994, pues claramente se convierte en una traba administrativa que impide la materialización del derecho para el afiliado, al punto que llegándose el momento de reclamar la pensión de vejez por el asegurado, si este aspecto aún no ha sido decantado, impide que se tenga definido el capital para financiar la pensión, y se hace imposible establecer su monto, e incluso determinar si hay lugar o no al trámite de la garantía descrita, lo que en consecuencia habilita la imposición a la AFP, de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo (CSJ SL2676-2021 y CSJ SL4531-2020).

Así pues, para desatar los argumentos de la alzada se debe partir de la base que independientemente de cualquiera que sea la prestación económica reclamada, entiéndase pensión de vejez consagrada en el artículo 33, 64 o 65 de la ley 100 de 1993, el fondo de pensiones cuenta con un **término máximo de 4 meses** contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud para reconocer la prestación económica.

En el presente asunto encontramos que el inconformismo del mandatario judicial de la AFP demandada respecto de la decisión de primer grado radica en que el A quo pasó por alto que previo al reconocimiento de la garantía de pensión mínima es necesario cumplir con unas etapas, las cuales no pudo agotar la entidad por causas ajenas, como lo es la Emergencia Económica y Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional en el año 2020 con ocasión de la pandemia de COVID-19.

Hecha la anterior reseña, es menester revisar el material probatorio arrojado al infolio para determinar si, en efecto, le asiste razón al recurrente pasivo en cuanto a que las dilaciones presentadas a la hora definir el reconocimiento de la pensión al actor, vía garantía de pensión mínima, obedecen a la crisis sanitaria afrontada desde el año 2020 por el virus del coronavirus SARS-Cov2”, y consecuentemente con ello procede la exoneración de la AFP a pagar temporalmente, y de su propio peculio, la pensión de vejez

hasta tanto realice el trámite pertinente ante la Oficina de Bonos Pensionales -Ministerio de Hacienda y Crédito Público -.

En ese contexto, nótese que con las documentales anexas al proceso extracta la Sala que el señor JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA en la actualidad alcanza los 65 años de edad, -nació el 02 de septiembre de 1956- (f. 29 Archivo 01 ED), y en esa misma senda encontramos que cuenta en su haber con un total de 1.151 semanas cotizadas en toda su vida laboral (f. 48 a 666 Archivo 01 ED), de modo que cumple con los dos (2) presupuestos establecidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993 para acceder a la garantía de pensión mínima.

Llegado a este punto, huelga precisar, en primera medida que, desde el 25 de octubre de 2018, la AFP accionada conoció que con el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del demandante le era imposible acceder a la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, toda vez que la simulación pensional obrante a folio 72 a 75 Archivo 07, arrojó que en toda su vida laboral, limitada a la edad de 62 años, el actor solo alcanzó a reunir la suma \$92.894.907, incluyendo el capital del bono eventualmente negociado, por lo cual precisó como “*Noticias Importantes*” la de “*Cumpliendo el requisito de las 1150 semanas cotizadas a la edad de pensión tu logro está representado en una pensión a través del Fondo de Garantía de Pensión Mínima*”, denotando sin mayor esfuerzo la imposibilidad de financiar una pensión en términos normales, circunstancia que se suma a lo señalado en oficios como el visible a folio 106 a 108 Archivo 07 ED, en el que la pasiva precisa al afiliado que cumple con el número de semanas y edad, para ser beneficiado con la citada garantía.

Bajo ese entendido, a tono con lo señalado en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993 y la Jurisprudencia Especializada, la AFP debió adelantar las acciones administrativas tendientes al reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, teniendo en cuenta que el demandante solicitó acceder a este beneficio en varias oportunidades; no obstante, en el particular, pese a que **PORVENIR S.A.** conocía de tiempo atrás que el capital ahorrado por el demandante no le permitía obtener una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, no realizó ninguna acción destinada a solicitar la garantía de pensión mínima a favor del demandante, toda vez que, al detenerse la Sala en las actuaciones contenidas en el expediente, observa con facilidad que el 31 de octubre de 2018 el señor ARROYAVE SIERRA firmó autorización para la consolidación de la historia laboral y posterior emisión del Bono pensional (f. 69 y 70 Archivo 07 ED), y, a partir de ahí, la gestión realizada por la AFP accionada por casi 3 años permaneció en la búsqueda de lograr la emisión del mencionado bono, como pasa a verse a continuación:

- El 07 de noviembre de 2018 el fondo de pensiones y cesantías PORVENIR le informó al demandante que la solicitud de emisión del Bono Pensional ya se encontraba radicada y que la entidad encargada de emitirlo contaba con un plazo máximo de 90 días (f. 76 archivo 07 ED).
- En comunicación del 22 de enero de 2019 PORVENIR S.A. manifestó al demandante que se encontraban adelantando el trámite necesario para que la historia laboral estuviera correcta y completa, y finalizado esta gestión, informaría los pasos a seguir, lo cual podría ocurrir a más tardar en 180 días (f. 126 Archivo 07 ED)

- El 18 de febrero de 2019 el actor elevó solicitud de corrección de historia laboral ante la AFP PORVENIR y anexó las pruebas pertinentes, petición que fue contestada por la AFP accionada el 28 de febrero de 2019, indicando que los tiempos reclamados ya se encontraban certificados en la historia laboral según la liquidación realizada por la Oficina de Bonos Pensionales, y simplemente se estaba a la espera que los cuotapartistas del bono pensional cumplieran con la obligación a su cargo (f. f. 77 a 91 Archivo 07 ED y 128 a 129 Archivo 07 ED).
- Luego, el 04 de abril de 2019, PORVENIR S.A., dando respuesta a una solicitud de estado pensional presentada por el afiliado, contestó que estaban realizando todas las actuaciones correspondientes para la reconstrucción de la historia laboral, empero habían detectado inconsistencias que generaron dilaciones para culminar esta etapa (f. 139 Archivo 01 y 131 Archivo 07 ED).
- El 21 de agosto de 2019 la citada AFP le puso de presente al actor que su historia laboral había sido normalizada, y su cuenta individual lista para iniciar la solicitud pensional (f. 133 a 136 Archivo 07 ED).
- Más adelante, el 01 de octubre de 2019 la entidad le indicó nuevamente al accionante que la sociedad realizaría las gestiones pertinentes para solucionar las inconsistencias en la historia laboral, y así obtener la emisión del bono pensional (f. 141 a 142 Archivo 01 ED y 138 a 139 Archivo 07 ED). Así mismo, el 04 de octubre de 2019 fue informado sobre la solicitud remitida a COLPENSIONES con miras a reconstruir la historia laboral (f. 92 Archivo 07 ED).
- Mediante misiva del 24 de octubre de 2019, la parte recurrente expuso al demandante estar a la espera de la respuesta de Colpensiones, en lo referente a la reconstrucción de la historia laboral (f. 145 Archivo 01 ED).
- El 01 de noviembre de 2019 el actor solicitó a PORVENIR el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima (f. 131 a 132 Archivo 01 y 179 a 180 Archivo 07 ED).
- El 17 de noviembre de 2019 el MINISTERIO DE AGRICULTURA certificó los periodos faltantes para la conformación de la historia laboral del demandante (f. 43 a 49 Archivo 01 ED); actuación que fue puesta en conocimiento del afiliado el 03 de marzo de 2020 por la Dirección Atención Integral a Clientes de Porvenir S.A (f. 161 a 166 Archivo 07 ED).
- Que previa interposición de acción de tutela por parte del señor ARROYAVE SIERRA, el 07 de julio de 2020 el Juzgado 19 Civil Municipal de Cali a través de Sentencia de Tutela No. 119, amparó los derechos fundamentales del accionante, y ordenó a PORVENIR que procediera a tabular y pagar pensión de vejez (f. 153 a 163 Archivo 01 ED).
- Que a través de la Resolución No. 222643 del 24 de julio de 2020 emitida por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitió y ordenó el pago de los bonos pensionales a cargo de la Nación, entre estos, el correspondiente al demandante por valor de \$38.403.000 (f. 22 a 28 Archivo 08 ED)

- En aras de dar cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela, PORVENIR S.A. mediante misiva No. 0200001161951200 manifestó al demandante que para poder reconocer la pensión de vejez era necesario radicar formalmente la solicitud con una serie de documentos que fueron detallados en el escrito (f. 165 a 172 Archivo 01 ED).
- Finalmente, el **13 de mayo de 2021** el accionante reiteró la solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima (f. 187 a 189 Archivo 01 ED); sin embargo, el fondo de pensiones respondió que el reconocimiento de la pensión de vejez no era viable a través de derecho de petición, sino que debía radicar formalmente la solicitud, **resaltando que en el caso particular aún se encontraban en etapa de “captura de datos” de la historia laboral** (f. 150 a 155 Archivo 07 ED).

Del anterior recuento observa la Sala que, primero, la gestión realizada por **PORVENIR S.A.** encaminada a la obtención del bono pensional no fue **eficiente, eficaz y oportuna**, pues una vez el demandante elevó solicitud en el mes de octubre de 2018 (f. 69 y 70 Archivo 07 ED), su actuar subsiguiente estuvo limitado a informar que estaba en la etapa de reconstrucción de la historia laboral, sin indicar detalladamente cuales eran los trámites que había realizado en procura de obtener efectivamente el bono, supeditando su actuar a lo que las demás entidades hicieran para lograr la consolidación de la respectiva historia y posterior emisión de este, actitud con la cual pasó por alto que conforme el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, estas entidades tienen la obligación de adelantar las gestiones tendientes a reconstruir el histórico laboral del afiliado, desde el momento de su vinculación a la respectiva administradora - **lo que aconteció desde el 1 de enero del 2000** (f. 67 Archivo 07 ED) -, dentro de los seis (6) meses siguientes a esa data, y proseguir a efectuar un seguimiento trimestral del trámite, hasta obtener la emisión del respectivo título de deuda pública que contribuya con los recursos necesarios para la prestación de vejez del afiliado al sistema.

De ahí que el retardo en el reclamo pensional no pueda justificarse en las inconsistencias alegadas, en la medida en que, como quedó expuesto en el párrafo anterior, la entidad de pensiones tenía a su cargo adelantar todas las gestiones pertinentes para el esclarecimiento del histórico laboral, incluso desde la efectividad de la afiliación del demandante, resultando inexplicable que, con base en este argumento, no hubiese encontrado solución a su reclamo pensional de manera oportuna.

Aunado a ello, nótese que, incluso, estando integrado a su cuenta de ahorro individual el citado bono pensional, junto a los aportes remitidos por COLPENSIONES, y pese a informar a inicios del año 2019 que todo estaba listo para dar curso al trámite pensional, para el año 2021 la AFP sostuvo la imposibilidad de resolver los múltiples reclamos de pensión realizados por el afiliado, argumentando que estaba en “*captura de datos*” en lo atinente al trámite de conformación de historia laboral, generando total incertidumbre a partir de la información brindada, cuestión inadmisibles en este puntual caso, al tener en cuenta la relevancia del derecho en disputa.

En segundo plano, es importante poner de relieve que, incluso a sabiendas de la situación jurídica del actor respecto del capital acumulado, PORVENIR no hizo esfuerzo alguno para tramitar ante el MINISTERIO DE HACIENDA, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en favor del reclamante, tal como lo certificó dicha entidad

al contestar la demanda, acto del que adjuntó pantallazo de consulta realizada el 14 de mayo de 2021 (f. 17 Archivo 08 ED), que refleja la inexistencia de gestión en este sentido.

Siendo así las cosas, para esta Corporación no es factible avalar bajo ninguna circunstancia la desidia mostrada por la AFP accionada en orden a adelantar, como era su obligación legal, de un lado, la emisión del bono pensional en favor del afiliado, y de otro, agotar los trámites tendientes a obtener el reconocimiento de la garantía de pensión mínima; pues aunque el apoderado judicial de PORVENIR sustente la tardanza para el reconocimiento de la prestación económica en la Pandemia del Covid-19, dicho argumento, además de falaz, contraría totalmente la realidad evidenciada en los medios de prueba, en tanto que el demandante inició el trámite en octubre de 2018 y de manera formal solicitó el reconocimiento puntual de la garantía de pensión mínima el 01 de noviembre de 2019, esto es, cuando aún no aparecía establecida en el territorio la Emergencia Económica y Sanitaria, en tanto fue decretada solo a partir del 17 de marzo de 2020, a través del Decreto 417, momento en el que, incluso, habían transcurrido los cuatro (4) meses que tenía PORVENIR S.A. para dar respuesta a la reclamación prestacional del demandante.

Por otra parte, no es cierto lo señalado por el apelante en el sentido de manifestar que el actor no había dado autorización con miras a la obtención del bono pensional, como quiera que, por el contrario, fue precisamente este procedimiento con el que inició el curso de su reclamo pensional en el año 2018, y muestra de esto es que a la fecha los dineros provenientes de ese título reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante. Sumado a lo dicho, hay que dejar claro que en el caso de marras no puede aplicarse lo señalado en la Sentencia SL1168-2019, en la medida en que los supuestos facticos del caso analizado son disimiles a los discutidos ahora, por cuanto en la decisión comentada, pudo esclarecerse la resolución del trámite pensional solicitado en un plazo razonable, cuestión que no se ofrece tan clara en el presente asunto, para lo cual la Sala se remite a lo considerado en precedencia.

Todo lo anterior, tiene como consecuencia, conforme quedó explicado atrás, que PORVENIR S.A. deba asumir el pago de la garantía de pensión mínima de manera provisional, hasta tanto agote el trámite correspondiente frente al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para obtener su reconocimiento, como bien lo concluyó la Juzgadora de primera instancia.

Es por lo anterior que habrá de confirmarse la decisión de primer grado en cuanto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en favor del señor **JUAN GUILLERMO ARROYAVE SIERRA**, incluyendo la fecha de efectividad y los intereses moratorios impuestos en primera instancia, aspectos que no fueron objeto de la alzada.

Luego, de conformidad con el artículo 283 CGP, habrá de actualizarse la condena por mesadas retroactivas generadas entre el 2 de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2022, ascienden a la suma de \$39.867.953,60, suma de la que estará autorizada para descontar lo correspondiente por aportes al SGSSS, como bien lo ordenó la Falladora de primera instancia.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de PORVENIR S.A. por cuanto se desató de manera desfavorable el recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia No. 260 del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP, el retroactivo pensional causado entre el 2 de septiembre de 2018 y el 28 de febrero de 2022 que asciende **\$39.867.953,60**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, inclúyase como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012*

Firma digitalizada para
acto judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

DESDE	HASTA	MESADAS	VALOR MESADA	RETROACTIVO
2/09/2018	31/12/2018	4,97	\$781.242,00	\$ 3.880.168,60
1/01/2019	31/12/2019	13	\$828.116,00	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	13	\$877.803,00	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	13	\$908.526,00	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	28/02/2022	2	\$1.000.000,00	\$ 2.000.000,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 39.867.953,60

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **0b8e52380c045f5aefb8553f03c310f96113f6b463e6ff39f826c33f7f3abb26**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:33 PM

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