



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA PRIMERA LABORAL**  
**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **DEYANIRA PERDOMO MORENO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al que fueron vinculados en calidad de litisconsorte por pasiva **COLPENSIONES** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

**EXP.** 76001-31-05-009-2022-00106-01

Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandante, Porvenir S.A. y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, respecto de la sentencia del 25 de mayo de 2022, emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA n.º. 047**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante, que se condene a Porvenir S.A. a reconocer y pagar en su favor la garantía de pensión mínima, con el correspondiente retroactivo pensional causado desde el 01 de julio de 2018, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Así mismo, solicitó el pago de los intereses moratorios regulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de noviembre de 2018, y las costas procesales.

Cimentó sus pedimientos en que, en la actualidad tiene 62 años y reporta en su historia laboral un total de 1165 semanas, historial de cotizaciones en el que no se contabiliza el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 1977 al 14 de agosto de 1989, semanas que le permitirían cumplir las requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Precisó que los ciclos faltantes corresponden al tiempo que laboró para el hospital San Juan de Dios, tiempo que se constata con la certificación labora proferida por el hospital y el Cetil.

Por otro lado, expresó que cumple con los requisitos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la garantía de pensión mínima, prestación que reclamó a la AFP demandada, sin que esta haya procedido a su reconocimiento, bajo el argumento que el hospital San Juan de Dios no ha cancelado los aportes por el tiempo correspondiente al 23 de febrero de 1977 al 14 de agosto de 1989. *(Archivo 02 y 06 ED)*.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez otorgada por el RAIS, en tanto no cuenta con el capital suficiente.

Aclaró que como la demandante no alcanza a sufragar la pensión de vejez, debe optar por la garantía de pensión mínima, prestación que está a cargo de la OBP de Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Igualmente, explicó que de reconocerse la prestación de vejez la misma no se reconocería desde julio de 2018, sino desde mayo del 2020, data en que la demandante efectuó su última cotización. (*f. 2 a 28 Archivo 09 ED*).

Por auto interlocutorio n°1074 del 18 de abril de 2022, el Juzgado integró a la litis en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y al Hospital San Juan de Dios. (*Archivo 10 ED*).

El **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**, se abstuvo de realizar pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la demanda, por estar dirigidas contra la AFP Porvenir. (*f. 2 a 8 Archivo 20 ED*).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto no están dirigidas a ese fondo de pensiones y propuso la

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. (f. 2 a 25 Archivo 22 ED).

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, señaló que ante esa cartera ministerial, no se ha elevado por parte de Porvenir S.A. ninguna solicitud tendiente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en favor de la demandante.

Destacó que dentro de las funciones de la AFP está la de determinar si la demandante cumple con los requisitos para ser acreedora de la garantía de pensión mínima, además de solicitar formalmente el reconocimiento de la prestación ante la OBP.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º. 149 del 25 de mayo de 2022, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por Colpensiones, y no probados los demás fondos exceptivos.

A la par, condenó a Porvenir S.A. a que, en el término de 15 días contados a partir de la ejecutoria del proveído, realice la liquidación del cálculo actuarial por el periodo correspondiente al 23 de febrero de 1977 hasta 14 de agosto de 1989, tiempo que la demandante prestó sus servicios para el Hospital San Juan de Dios de Cali.

Simultáneamente, le ordenó a Porvenir, que una vez vencido el término de 15 días, otorgado para efectuar la liquidación, remita en un lapso no superior a 5 días la correspondiente liquidación al Hospital San Juan de Dios de Cali.

Seguidamente, condenó al hospital San Juan de Dios de Cali, a que, en el término de 30 días, contados a partir del recibido de la calculo actuarial realizado por Porvenir, realice el pago correspondiente.

Conjuntamente, condenó a Porvenir S.A. a realizar la solicitud de garantía de pensión mínima en representación de la señora Deyanira Perdomo Moreno ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adjuntando los documentos requeridos para tal fin.

Igualmente, Conminó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a emitir el acto administrativo que reconoce la garantía de pensión mínima en favor de la demand el ante, conforme lo reglado en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de julio de 2018, estableciendo para ello, un término perentorio de 30 días, contados a partir de la radicación de la solicitud pensional.

Por otro lado, condenó a Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor de la demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de julio de 2018 al 31 de mayo de 2022, la suma de \$44.456.479, y la autorizó a descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a la seguridad social en salud.

Finalmente, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda y a Porvenir del pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Gravó con costas a Porvenir por resultar vencida en juicio, fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* expuso que, al no existir discusión frente al hecho que la demandante laboró para el

hospital San Juan de Dios de Cali, y este empleador no realizó los aportes correspondientes, lo procedente era ordenar el pago de un cálculo actuarial, a fin de que la demandante pueda consolidar los aportes pertinentes para acceder al derecho pensional pretendido.

Así mismo, puntualizó que la señora Perdomo Moreno satisface los requisitos instituidos en artículo 65 de la ley 100 de 1993, por lo que debe reconocerse la garantía de pensión mínima, prestación que debe ser reconocida desde el 01 de julio de 2018, fecha en la cumplió el requisito de edad y semana, sin que influya el hecho que la demandante realizó cotizaciones hasta mayo de 2020, toda vez que estas cotizaciones fueron producto de la negatividad de la AFP, para el reconocimiento de la prestación de vejez.

En igual sentido, explicó que como por disposición legal se ha establecido que las AFP tiene la obligación de realizar las gestiones tendientes para el reconocimiento del derecho a la garantía de pensión mínima, a Porvenir S.A. le corresponde radicar la solicitud ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Destacó que, la obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo será la de emitir el acto administrativo que reconoce la garantía de pensión mínima, una vez la Administradora de Pensiones y Cesantías realice la solicitud con el lleno de los requisitos.

Frente a las excepciones propuestas, señaló que no hay lugar a declararlas probadas, inclusive la de prescripción, toda vez que entre la fecha de causación del derecho y la fecha de presentación de la demanda no transcurrieron los 3 años, consagrados en la ley.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, mencionó que al causarse la prestación con posterioridad a la 31 de julio de 2011,

le asiste derecho a percibir 13 mesadas anuales, y resaltó que el retroactivo pensional debe ser reconocido una vez se profiera por parte de Min Hacienda la resolución que reconoce la garantía de pensión mínima.

En lo atinente al pago de los intereses moratorios, dijo que no hay lugar a ello, por cuanto la demandante no cumplió con la obligación de validar la historia laboral, documental que es importante para poder efectuar el cálculo actuarial y a su vez proceder con el pago de la pensión de vejez.

Finalmente, precisó que a Colpensiones no le asistía ninguna obligación pendiente frente a las pretensiones reclamadas, por tanto, debía ser absuelta de todas las pretensiones.

En cuanto al hospital San Juan de Dios, informó que debía realizar el pago del cálculo actuarial una vez la AFP realizara la correspondiente liquidación.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La **DEMANDANTE**, arguyó que se debe condenar a Porvenir S.A. al pago de los intereses moratorios, en tanto existió tardanza injustificada en el pago de la prestación económica, puesto que desde el año 2016, está solicitando el reconocimiento de la garantía de pensión mínima y la entidad ha negado el pago, tras argumentar que se encontraba pendiente de pago el bono pensional por los periodos laborados al hospital San Juan de Dios, ciclos que no contaban con un cálculo actuarial.

Argumentó que el actuar de Porvenir no fue diligente, en vista de que la obligó a realizar los trámites para el reconocimiento del

cálculo actuarial ante el Hospital San Juan de Dios, adicional a ello, indicó que el reconocimiento de los intereses en debe ser desde noviembre de 2018 fecha en que se vence los 4 meses que tenía la entidad, para resolver la solicitud pensional, pero en caso de considerar que no existía una solicitud formal se tome como fecha para calcular los intereses el 12 de febrero de 2021, fecha en la que se radicó un derecho de petición reclamando la pensión de vejez.(audiencia, mins 1:29:54 a 1:34:40 Archivo 27 ED).

**PORVENIR S.A.** recurrió la decisión, e hizo énfasis en que el derecho pensional reclamado no puede ser reconocido desde el 01 de julio de 2018, por cuanto la demandante para esa fecha no cumplía con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de vejez, dado que el saldo existente en su cuenta de ahorro individual no alcanzaba a sufragar una pensión en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, recordó que el reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS está supeditado a una única variable que es el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, capital que solo es posible determinar cuando el bono pensional ha sido liquidado, que antes de la liquidación del bono pensional no puede considerarse que el derecho a la pensión de vejez se haya causado y como en el caso de la demandante no se ha efectuado la liquidación del bono, no se puede tener certeza de cuál es el capital en su cuenta de ahorro individual, por ende no se causado al derecho.

Adicionalmente, sostuvo que la última cotización de la demandante data de mayo de 2020. y es a partir de esa fecha en la que se debe reconocer la pensión, igualmente advirtió que uno de los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima es

la declaración juramentada de no percibir ningún ingreso, requisito que no satisface la demandante, en tanto siguió efectuados aportes en pensión.

Por otro lado, solicitó que se revoque la condena a costas procesales, puesto que quedó demostrado que el actuar de la AFP estuvo ceñido a los postulados de buena fe y conforme a lo que la ley le indica, además de no existir demora por parte del fondo, sino que la no emisión del bono pensional se debe a que el hospital San Juan de Dios no realizó el pago de los ciclos que le corresponden. (audiencia, mins 1:34:51 a 1:41:20 Archivo 27 ED).

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** alegó que, si la demandante es beneficiaria de la garantía de pensión mínima, Porvenir S.A. debe realizar de manera provisional el reconocimiento de la pensión, mientras realiza el trámite pertinente ante la OBP, ya que es obligación de las AFP adelantar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Simultáneamente, solicitó que de confirmarse la decisión, se modifique el tiempo otorgado por el Juzgado de Primera instancia para que la Oficina de Bonos Pensionales realice el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, puesto que el Decreto 832 de 1996, contempla un término de 4 meses, y esta cartera ministerial no ha sido renuente en el reconocimiento de la prestación, sino que esta no se ha solicitado. (audiencia, mins 1:41:41 a 1:44:11 Archivo 27 ED).

La decisión se conoce, igualmente, en virtud del grafo jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del CPTySS.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n.º. 029 del 12 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderado de Colpensiones, Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como se advierte en los archivos 04, 05, 06 y 07 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

## V. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66ª CPTSS, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto gravitan **i)** analizar si es procedente que Porvenir S.A. reconozca de manera provisional a favor de la demandante la garantía de pensión mínima, hasta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emita la resolución otorgando el derecho. **ii)** verificar la fecha de efectividad del derecho pensional de la señora Deyanira Perdomo Moreno. **iii)** establecer si en el presente asunto procede la condena a los intereses moratorios, reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **iv)** determinar si de conformidad con lo establecido en la legislación vigente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuenta con 4 meses para resolver las solicitudes de garantía de pensión mínima.

Así mismo, habrá de validarse si es procedente exonerar a la AFP Porvenir del pago de costas y agencias en derecho.

Emerge del problema jurídico planteado que no son materia de debate los siguientes supuestos facticos: **i)** que la demandante nació el 26 de abril de 1959 (f. 72 Archivo 09 ED), **ii)** que la demandante

*laboró para el hospital San Juan de Dios de Cali, entre el 23 de febrero de 1977 hasta el 02 de agosto de 1991,( f. 70 Archivo 09 ED), **iii**) que la señora Perdomo Moreno tiene cotizadas al sistema 1259 semanas en toda su vida laboral (f.29 a 36 Archivo 09 ED)*

### **De la garantía de pensión mínima provisional**

Para resolver los cuestionamientos suscitados, es menester poner de presente que, a través de la figura de la garantía de pensión mínima, el Estado materializa el componente de solidaridad dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS-, por cuanto la Nación subsidia las mesadas pensionales de un afiliado al RAIS, que con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, no alcanza configurar una pensión de vejez en los términos descritos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Al ser un beneficio que otorga el Estado para algunos de los afiliados al RAIS, su reconocimiento depende en primera medida que el afiliado no haya reunido el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, segundo, que cumpla con los requisitos instituidos en el artículo 65 del estatuto de seguridad social y tercero, una vez verificada la satisfacción de estos presupuestos, las AFP debe iniciar la gestiones ante la OBP de Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la obtención de la garantía de pensión mínima.

No obstante, como el legislador no desconoce que la verificación de este trámite, en la mayoría de las ocasiones puede resultar engorroso y largo, a fin de no generar un perjuicio en los usuarios del sistema de seguridad social en pensiones, en el artículo 21 del Decreto 659 de 1994, estableció que las AFP pueden otorgar provisionalmente el reconocimiento de la garantía de pensión

mínima, siempre que se demuestre que estas incumplieron en el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de pensión o cuando no exista los recursos suficientes para sufragar la prestación por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, garantía de pensión mínima y cuotas adicionales de la aseguradora.

En el primero de los supuestos jurídico el reconocimiento de la prestación se hará con cargo a los recursos de la cuenta de ahorro individual del solicitante, y en el segundo será con cargo al patrimonio de la AFP.

En similares contornos, el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, señala que: *«... cuando un afiliado inicie los trámites para pensionarse y reúne los requisito, pero el saldo en su cuenta individual es menor al saldo requerido para una pensión mínima, la AFP iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual» previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima...*

De los Decretos citados en precedencia, se desprende que le asiste razón al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en cabeza de las AFP, si bien el Decreto 659 de 1994, contempla el reconocimiento de esta garantía de manera provisional como una sanción por el incumplimiento de las administradoras de fondo de pensiones, en sus obligaciones legales.

En el Decreto 142 de 2006, deja de ser considerado una sanción, para aclarar que en desarrollo del artículo 83 de la Ley 100 de 1993, los fondos privados están en la obligación de reconocer la pensión

mínima de vejez, en tanto la garantía de pensión mínima hace parte integrante de las prestaciones que deben reconocerse en el régimen de ahorro individual, que el hecho que la Nación se convierta en garante de la mesada pensional del afiliado que no reúne el capital necesario para sufragar una pensión de vejez con sus propios recursos, no implica que esta prestación deje de estar a cargo de la administradora de pensiones, dado que el cubrimiento de la garantía de pensión mínima en principio, debe ser reconocida con los dineros existentes en la CAI y una vez se agoten los recursos de la cuenta, la Nación entra a financiar la mesadas.

Al respecto la especializada jurisprudencia laboral en sentencia SL3848-2022, precisó que: «...una vez el afiliado cumple con los requisitos para acceder a la garantía, la entidad pensional debe comenzar el pago con cargo a los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, y al agotarse, La Nación concurre con los que faltan para subvencionarla, conforme lo establecido en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996» *Subrayas fuera del texto original.*

Bajo ese entendido, las mesadas pensionales de los beneficiarios de la garantía de pensión mínima, por ministerio de la ley, deben ser canceladas independientemente de que la Nación haya emitido la resolución que lo acredita como beneficiario de esta prestación, situación que no fue desconocida por el *a quo*.

Obsérvese que en el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia objeto de inconformidad, el Juzgado de instancia indicó:

**CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o quien haga sus veces, a pagar a la señora DEYANIRA PERDOMO MORENO, la suma de \$44.456.479, por concepto de mesadas

*pensionales de garantía de pensión mínima de vejez, conforme el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, causadas desde el 701 de julio de 2018, hasta el 31 de mayo de 2022, incluida la mesada adicional de diciembre.*

Reconocimiento que no supeditó a la expedición del acto administrativo que otorgue la garantía de pensión mínima, en los numerales anteriores instó a las entidades encargadas de gestionar el reconocimiento de este derecho para que realicen los trámites pertinentes, pero no convirtió esa tramitología en un obstáculo para que la demandante pudiese disfrutar de la prestación económica a la que tiene derecho.

Así entonces, aunque le asiste razón a Ministerio Público en sus argumentos de alzada la sentencia confutada no será objeto de modificación, puesto que el derecho ya se encuentra reconocido.

### **De la fecha de efectividad de la garantía de pensión mínima.**

Según los dichos de la sociedad administradora de pensiones Porvenir S.A., la garantía de pensión mínima en el caso de la demandante, no debe reconocerse desde el 01 de julio de 2018, sino desde mayo de 2020, data de su última cotización.

Vale precisar que el derecho a la garantía de pensión mínima, se causa cuando el afiliado cumple con el requisito de edad y semanas cotizas, desde ese momento, una vez la AFP compruebe que el usuario cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esta debe iniciar a pagar la pensión de vejez, en tanto se entiende que el derecho ya se causó y se encuentra en el haber del afiliado, quien cambia su estado de afiliado a pensionado, sin la exigencia de requisitos adicionales como la desafiliación al sistema.

Al respecto el Alto Tribunal Laboral, en sentencia SL4531-2020 indicó que, «...Ahora, en este punto es necesario precisar dos aspectos. El primero, que el disfrute de la garantía de pensión mínima no se encuentra condicionado al retiro del sistema, dado que esta exigencia es propia del régimen de prima media con prestación definida a la luz del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990...»

Sin embargo, para la época que se causó el derecho de la señora Perdomo Moreno, esto es, el 01 de julio de 2018, aun se encontraba vigente el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, disposición que, *«(...) Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima (...).»*

Al tenor de este artículo le asiste razón a la Administradora Colombiana de Pensiones Porvenir S.A., al considerar que el retroactivo de la señora Deyanira Perdomo Moreno, no puede ser reconocido desde la fecha que se configuró el derecho, en tanto la demandante siguió efectuando cotizaciones al sistema, de la historia laboral allegada al legajo por Porvenir (*f.29 a 36 Archivo 09 ED*), se observa que el Ingreso Base de Liquidación-IBC, de la demandante para el año 2018 al 2020, son superior al mínimo de esas anualidades, de allí que no pueda reconocerse la prestación desde el año 2018, sino desde el 2020.

Así lo ha expresado la Corte en sentencia como la SL4531-2022, *«(...) lo cierto es que demuestran que, aunque muy bajos, percibía ingresos superiores al salario mínimo legal vigente para entonces (f.º 61 a 78), de manera que no pueden convalidarse para percibir la prestación desde el 8 de septiembre de 2014»*. Por tanto, tal como lo expone la AFP recurrente, si dichos ingresos se reportaron desde ese mes y año hasta octubre de 2016, es claro que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima solo se hará efectivo desde el instante en que la accionante dejó de recibirlos, es decir, a partir del 1º noviembre de 2016.

Por lo anterior, habrá de modificarse la sentencia de primer grado en este aspecto, para en su lugar ordenar que el retroactivo pensional de la demandante debe ser reconocidas desde mayo de 2020, y no con anterioridad.

Vista de ese modo las cosas, la AFP le adeuda a la señora Perdomo Moreno la suma de \$30.833.262,00, por mesadas pensionales causadas desde el 01 de mayo de 2020 al 30 de noviembre de 2022, a razón de 13 mesadas anuales.

**De los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

De atañe la especializada jurisprudencia laboral ha adocinado que los intereses moratorios se causan por el simple retardo, en el reconocimiento de las prestaciones económicas, por cuanto estos tienen una función resarcitoria y no sancionatoria SL1440-2018, SL5079-2018 y SL2587-2019, entonces como el reconocimiento de la garantía de pensión mínima tiene una fecha cierta, a saber, cuando se cumplen los requisitos dispuestos en la Ley 100 de 1993, le corresponde a esta Judicatura auscultar si en el presente asunto existió mora injustificada en el reconocimiento de la prestación.

Con el material obrante al plenario, se extrae que la tardanza en el reconocimiento de la garantía de pensión mínima se debe al hecho que no se ha verificado a cuanto ascienden los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, en tanto la emisión del bono pensional, se encuentra en la etapa de conformación de la historia laboral de la afiliada.

En ese orden de ideas, se hace indispensable rememorar lo dicho en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, normatividad que establece:

*“(...) **Artículo 20º** Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.*

*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. Tratándose de personas que se hayan pensionado por vejez con anterioridad a dicha edad y se hayan acogido a la modalidad de retiro programado, la solicitud de pago del bono pensional será presentada por la administradora que se encuentre pagando la pensión al momento de cumplirse todos los requisitos señalados para la redención del título...*

Bajo ese panorama, tenemos que por mandato legal las gestiones para realizar la emisión del bono pensional deben iniciarse 6 meses después del traslado, nótese que en el *sub lite* los trámites para la conformación del bono pensional iniciaron a partir del año 2017, esto es cuando la demandante ya estaba *ad porta* de adquirir el derecho.

La primera solicitud, tendiente al pago del cálculo actuarial fue realizada por la demandante en el año 2017, la AFP se limitó al envío de un formulario en que debía anexar la información correspondiente

al tiempo laborado y lo salarios devengados en ese lapso (f.14 a 16 Archivo 06 ED).

Luego, en agosto de 2018, la señora Deyanira Perdomo Moreno, petitionó a la AFP, en procura de obtener una información frente al reconocimiento del cálculo actuarial por los periodos que trabajo para el Hospital San Juan de Dios, petición que fue contestada por Porvenir y le pidió que allegara una documentación para poder conformar la liquidación del cálculo actuarial (*f. 52 Archivo 09 ED*).

Para los años 2019 y 2020, no se evidencia en el plenario que la AFP demandada haya realizado tramites encaminado a la obtención del bono pensional de la demandante, los tramites se reanudan a partir del 12 de febrero de 2021, cuando la demandante solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez (*f. 27 a 31 archivo 01 ED*).

Después de esa solicitud, el 13 de abril de 2021, Porvenir le envió a la Coordinación de Bonos Pensionales, solicitud de cálculo de omisión (*f. 64 a 74 Archivo 09 ED*), la OBP el 02 de agosto de 2021, consolidó la historia laboral y estableció el valor de la cuota parte que le correspondía al Hospital San Juan de Dios, por el lapso que la demandante prestó sus servicios. (*f.75 a 77 Archivo 09 ED*).

Lo expuesto en precedencia, comprueba que en efecto la entidad demandada fue negligente en los trámites relacionados con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pese a que la Ley indica que el trámite para el bono pensional debe adelantarse pasados 6 meses del traslado del usuario del sistema de seguridad social, Porvenir desatendiendo esa obligación e inició los trámites justo cuando la demandante le faltaba un año para adquirir la edad mínima de pensión, y lo hizo porque la demandante impulsó la gestión.

Además, se denota que la AFP, aunque tenía la obligación de gestionar a nombre de la afiliada Perdomo Moreno la emisión del bono pensional, hizo todo lo contrario, le traslado a la demandante dicha obligación.

Si bien, el 16 de septiembre de 2021, Porvenir requirió a la demandante para que completara el formulario de validación de datos, documento necesario para culminar la etapa de validación de la historia laboral, solicitó que no fue atendida por la demandante, en tanto el 01 de octubre de esa misma anualidad la AFP decidió archivar la solicitud (*f. 79 a 82 Archivo 09*), esta circunstancia no impide que se ordene el pago de los intereses moratorios, pues se encuentra acreditado que la AFP omitió cumplir con sus obligaciones y el incumplimiento de esas obligaciones generó la tardanza en el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

En cuanto a la fecha en la que debe reconocerse los intereses moratorios, la Sala encuentra que la única solicitud dirigida a la AFP, en la que se pide explícitamente el reconocimiento de la pensión de vejez es la del 12 de febrero de 2021 (*f. 27 a 31 Archivo 06 ED*), por tanto, como la entidad cuenta con 4 meses para resolver la solicitud, los intereses se causaron a partir del 13 de junio de 2021.

Por lo que habrá de revocarse este aspecto en la sentencia de primera instancia, para en su lugar reconocer el pago de estos emolumentos.

**Del tiempo que tiene Ministerio de Hacienda y crédito público para resolver la solicitud de garantía de pensión mínima.**

La respuesta a este interrogante se encuentra en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2º del Decreto 142 del 2006, en el inciso segundo de este artículo dispuso que, «(...) *la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resolverá el reconocimiento a la garantía de pensión mínima en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud (...)*»

Bajo ese entendido, le asiste razón a Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al pedir que se modifique el plazo que tienen esta carretera ministerial, para resolver sobre la solicitud del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, toda vez que la OBP no tuvo ninguna injerencia en la tardanza en la que incurrió la AFP Porvenir, para otorgar la pensión de vejez en favor de la demandante.

De modo que, no se puede ver afectada por el actuar omisivo de la demandada, en tanto esta entidad solo puede conocer del derecho que tiene un afiliado a la garantía de pensión mínima, cuando la administradora de fondo de pensiones, eleva de manera formal la petición de reconocimiento y en el *sub judicie*, no hay prueba de que la solicitud de garantía de pensión mínima a favor de la demandante ya haya sido radicada ante Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Entonces, procede la modificación del término concedido en sede de primera instancia para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

### **De las costas procesales**

Sea del caso anotar, que la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral ha establecido que las costas procesales son:

*“(...)aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, (valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto), que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente (AL5355-2017)”.*

Es así que, la imposición de esta sanción no comporta las actuaciones que realizaron los sujetos procesales ante de la iniciación del proceso, sino en la posición que se adopta en el curso del trámite judicial, esto implica que solo pueden ser exonerados de esta sanción los que resulten triunfante en el trámite judicial y aquellos que mantengan una posición pasiva, es decir que se allanen a los hechos y pretensiones de la demanda.

En el caso en particular, la AFP Porvenir se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sus argumentos de defensa se centrar en que, la demandante no acreditaba los requisitos para configurar el derecho pensional, incluso propuso excepciones de mérito (*f. 2 a 28 Archivo 09 ED*).

En ese sentido, no hay lugar a absolverlo de la condena en costas.

Por lo expuesto se modificará la sentencia en los términos descritos y se ordenará el pago de los intereses moratorios. Sin costas en esta instancia, por cuanto los argumentos expuestos en la alzada por la parte demandante y Ministerio de Hacienda y Crédito Público

salieron avante es su totalidad y los de Porvenir prosperaron de manera parcial.

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 y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales séptimo y octavo de la sentencia n°149 del 25 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

- **CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a expedir la resolución que resuelva sobre el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la señora Deyanira Perdomo Moreno, dentro del plazo señalado en el artículo 9 del Decreto 832 de 1996, con la modificación introducida por el artículo 2 del Decreto 142 de 2006.
- **CONDENAR** a la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. a reconocer en favor de la demandante la suma de \$30.833.262,00, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de mayo de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2022, y a continuar pagando a partir de diciembre de 2022, la suma de \$1.000.000, por concepto de mesada pensional.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral Décimo de la sentencia recurrida, y en su lugar:

- **CONDENAR** a Porvenir S.A. a reconocer y pagar en favor de la señora Deyanira Perdomo Moreno, los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de junio de 2021, hasta que se haga efectivo el pago de los dineros adeudado.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia confutada.

**CUARTO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

A mi juicio no resulta procedente al estudio en grado de CONSULTA de la sentencia proferida en primera instancia, destacando:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de COLPENSIONES, solo recibirá lo que por ley le corresponde.
2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.
3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (**C -177/98**).
4. En ese evento no se dan los supuestos de los **artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993**, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.
5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar *ope legis*.
6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.

No resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores

de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico<sup>1</sup>. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”<sup>2</sup>.*

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin<sup>3</sup>. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”<sup>4</sup>.*

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia<sup>5</sup>. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>6</sup>, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”<sup>7</sup>.*

Así también se ha manifestado en aclaraciones de voto en providencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **SL 3202-2021, SL 3047-2021, SL 3199 –2021 y SL 3049-2021**<sup>8</sup>:

**“CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
**Magistrada ponente**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**  
**Recurso Extraordinario de Casación**  
**Radicación n.º 87999**  
**Acta 25**

**Referencia:** Demanda promovida por **EDUARDO VICARIA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar el fallo absolutorio de segundo nivel, respecto de los argumentos esbozados en sede de instancia, relacionados con el grado jurisdiccional de consulta que se indica se surte a favor de Colpensiones, me permito aclarar lo siguiente:

En la referida providencia se sostuvo que se procedería a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones *«en lo no apelado»*.

Sobre el particular, debo señalar que aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada independientemente de si es apelada o no por esta, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de ese grado jurisdiccional, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio ello no es así, como se pasa a explicar.

El recurso de apelación hace parte del principio de la doble instancia y del derecho de defensa, teniendo como objeto defender una postura, refutar y contradecir los argumentos de la providencia, haciendo ver de manera lógica y jurídica aquellos aspectos de la sentencia que se consideran contrarios a nuestro ordenamiento constitucional, legal o la jurisprudencia y lesivos a los intereses de la parte que se representa,

buscando que el superior la revoque o modifique, correspondiendo al apelante definir el alcance de la alzada, que en últimas limitan la competencia del superior, excepto cuando estén de por medio beneficios mínimos irrenunciables del trabajador.

La reforma introducida por la Ley 1149/07, en su artículo 14, amplió el campo de aplicación de la consulta frente a entidades donde el Estado sea garante, cuyo objetivo es que, ese grado jurisdiccional se surta siempre y cuando no sea apelada, como expresamente lo establece en el inciso segundo, al indicar que las decisiones de primera instancia **«serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueron apeladas»**, y aun cuando este párrafo se refiere al trabajador, afiliado o beneficiario, no puede mirarse aisladamente el tercer inciso en donde se consagra la consulta para entidades del orden territorial y aquellas donde el Estado sea garante, para concluir que, como allí no se limitó de manera expresa la procedencia de esta, opera con independencia de que sea apelada o no por la parte a la que le fue adversa, puesto que el fin último de la disposición es que esos fallos tengan una revisión por parte del Tribunal cuando no sean apelados, para evitar sentencias que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público.

Así las cosas, cuando la entidad accionada, en este caso Colpensiones, presenta recurso de apelación respecto de algunos puntos de la sentencia y frente a otros no, quiere decir que está conforme con lo allí decidido en cuanto a estos, en cuyo caso, el juez colegiado no tendría facultad para pronunciarse en lo atinente a la decisión del juzgado que no fue objeto de apelación, por mandato expreso del artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712/01, que preceptúa: **«Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto de recurso de apelación»**, (Negrillas fuera de texto).

Y no puede ser de otra manera porque si la razón de ser de ese grado jurisdiccional de consulta es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, ese objetivo se consuma a cabalidad con la interposición del recurso de alzada. Una interpretación contraria, no solo quebranta la norma antes mencionada, sino que también crea una desigualdad respecto del trabajador, afiliado o beneficiario, parte débil del litigio, frente a quien solo opera la consulta cuando la providencia que le es desfavorable, no es apelada, más no, cuando, se hace uso del recurso de alzada de manera parcial, evento en el cual el juez colegiado no se ocupa oficiosamente de estudiar aquellos puntos que no fueron objeto de apelación. En los anteriores términos dejo aclarado mi voto. **GERARDO BOTERO ZULUAGA Magistrado”**

El magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA PENSIONAL	RETROACTIVO
1/05/2020	31/12/2020	8,00	\$ 877.803,00	\$ 7.022.424,00
1/01/2021	31/12/2021	13,00	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	30/11/2022	12,00	\$ 1.000.000,00	\$ 12.000.000,00
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$ 30.833.262,00</b>