

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	ADOLFO LEÓN VERA DELGADO
DEMANDADOS	PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORTE	DEPARTAMENTO DEL CAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉ DITO PÚBLICO
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2015-00787-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE y PROTECCIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Retroactivo pensión vejez Intereses moratorios art. 141 Ley 100 1993 Costas
DECISIÓN	REVOCA COSTAS

SENTENCIA No.391

Santiago de Cali, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

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 DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 26 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte DEMANDANTE y PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia No. 127 del 26 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **ADOLFO LEON VERA DELGADO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN**, con el fin de que: 1) se reconozca y pague pensión de vejez a partir del 26 de febrero de 2011, así como, 2) intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y 3) la indexación a que haya lugar desde el 20 de agosto de 2012.

Por Auto interlocutorio No. 0004 del 11 de enero de 2017 se dispuso por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, integrar como litisconsortes necesarios al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

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 a folios 17-20 demanda, folios 42-52 contestación de PROTECCIÓN a través de curador *ad litem*, a folios 139 a 146 contestación litisconsorte UGPP, a folios 157 -161 contestación de NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES, a folios 170-174 contestación del litisconsorte DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 127 del 26 de mayo de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, y en su lugar, ordenó a PROTECCIÓN S.A. adelantar los trámites pertinentes ante el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO a efectos de obtener la liquidación, emisión y expedición del bono pensional a que tiene derecho el demandante, para lo cual el DEPARTAMENTO DEL CAUCA deberá certificar si durante el periodo laborado por el actor entre el 16 de septiembre de 1973 y el 1 de marzo de 1975 efectuó cotizaciones a CAJANAL o a la Caja del Departamento, y una vez concluido dicho trámite, PROTECCIÓN S.A. deberá efectuar el estudio de la pensión de vejez reclamada por el demandante, teniendo en cuenta para ello el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual y el bono pensional a que haya lugar; absolviendo de las demás pretensiones a las demandadas.

Emite condena en costas contra PROTECCIÓN S.A. por haber sido vencida en el juicio, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Como argumentos de su decisión indicó la *A quo* que de conformidad con la prueba documental aportada al plenario se tiene que el demandante se trasladó del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual desde el 7 de enero de 2004 (f. 96) por lo que el bono para financiar su pensión corresponde a los TIPO A.

Agrega que el actor elevó solicitud pensional el 9 de septiembre de 2011 (f. 87), la cual, para la fecha de presentación de la demanda, esto es, 30 de noviembre de 2015, no había sido resuelta por PROTECCIÓN ante la falta del bono pensional a que tiene derecho el actor, el cual no ha sido posible obtener ante la inconsistencia en la información registrada por el Departamento del Cauca en las certificaciones laborales para bono pensional, lo cual imposibilita su emisión por la oficina de bonos pensionales. Sostiene que en el asunto la emisión del bono pensional se ha tornado en un obstáculo para que el demandante comience a disfrutar la pensión, y acreditar el capital necesario en su cuenta de ahorro individual para financiar una mesada equivalente al 110% del SMLMV.

Pese a lo anterior, señala que mal se haría si se obligara a la administradora a reconocer la pensión solicitada sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la pensión, pues de lo contrario se estaría contrariando lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional. Reitera que es necesario tener la certeza que la pensión reclamada cuenta con los recursos económicos para ser financiada y como quiera que dicha información no fue allegada al proceso, pese a habersele requerido al actor la presentación de un dictamen pericial con el que se pretendía tener la evidencia del valor acumulado en su cuenta de ahorro individual, carga de la prueba que recaía en cabeza del actor, en tanto era su obligación probar los hechos sobre los cuales funda sus pretensiones.

Expone que en el memorial aportado por PROTECCIÓN solo se certifican 1.135 semanas, por lo que el despacho no puede entrar a reconocer pensión de vejez, teniendo en cuenta que el actor no alcanza el número de semanas necesario para la garantía de pensión mínima, que es de 1150 semanas, y no contándose con una experticia que verifique que en

efecto el demandante tiene los requisitos financieros para obtener la pensión de vejez, no se podía llegar a una condena para esto.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación solicitando se resuelva lo correspondiente al retroactivo pensional e intereses de mora, indicando que más allá del cálculo actuarial que pidió la juez, evidentemente existe un elemento fundamental, y es que el atraso en el reconocimiento de la pensión de vejez se basó en el desconocimiento del bono pensional a que se ha hecho mención durante todo el proceso.

Por lo anterior solicita se reconozca al actor el retroactivo pensional desde febrero de 2011 y los intereses moratorios que se debieron causar después de la solicitud que data de septiembre de 2011.

La apoderada de **PROTECCION** interpone recurso de apelación en lo que respecta a las costas del proceso, atendiendo que la entidad ha actuado de buena fe y realizó los trámites necesarios para que el Departamento del Cauca expidiera certificado del tiempo laborado con el demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 07 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y la Litis Consorcio UGPP que pueden ser consultados en los archivos 07 y 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si procedente el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por el demandante a partir de febrero de 2011, así como de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de septiembre de 2011, toda vez que desde esa fecha inició el trámite para el reconocimiento pensional, sin que la entidad accionada le hubiere resuelto de fondo la solicitud, apoyada en la falta de emisión del bono pensional. Así mismo, se validará si hay lugar a exonerar a PROTECCION de las costas del proceso.

Se procede entonces a resolver tales 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 (SL 2808-2018), 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[1].

Son hechos probados dentro del presente asunto los siguientes:

- (i) El señor ADOLFO LEON VERA DELGADO nació el 26 de febrero de 1949 (f. 164).
- (ii) El demandante se trasladó a SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS con efectividad a partir del 7 de enero de 2004. (f. 83)

- (iii) A través de comunicado del 4 de noviembre de 2004 (f. 77 y 78), procedieron a solicitar a la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la corrección del tiempo laborado comprendido entre el 2 de mayo de 1978 al 28 de octubre de 1983 y del 10 de mayo de 1978 a 31 de enero de 1980 con los empleadores INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR, respectivamente.
- (iv) SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS en el año 2007 pasó a ser ING PENSIONES Y CESANTÍAS.
- (v) El 9 de septiembre de 2011 el demandante elevó reclamación de pensión de vejez ante ING PENSIONES Y CESANTÍAS (f. 79); petición reiterada el 12 de abril de 2012 (f. 80 y 81).
- (vi) ING PENSIONES Y CESANTÍAS en comunicación del 12 de octubre de 2012 solicitó a COLPENSIONES el traslado de recursos de 312 afiliados, entre ellos, el demandante (f. 84)
- (vii) ING PENSIONES Y CESANTÍAS se fusionó con PROTECCION S.A.
- (viii) El 18 de junio de 2013 PROTECCIÓN S.A. informa al demandante que a la fecha se encontraba pendiente el pago de bono pensional por parte de las entidades emisoras responsables, y por lo tanto no se contaba con el capital necesario para financiar su pensión, situación que impedía que se pudiera definir su solicitud pensional (f. 85 a 86).
- (ix) El 2 de mayo de 2014 (f. 87 y 90), PROTECCIÓN en respuesta a requerimiento de información del bono pensional informó:

“desde el momento en el cual usted realiza la solicitud de prestación de vejez el 9 de septiembre de 2011, con la Administradora de fondos de pensiones ING actualmente Protección, se le dio prioridad a la gestión de reconstrucción de la historia laboral, que presentaba información inconsistente, con la entidad del sector público Departamento del Cauca (Secretaria de Salud Departamental del Cauca). Dicha entidad expidió una certificación informando que cotizaba a Cajanal, para lo cual se solicitan los soportes respectivos a la entidad y ante el Ministerio de Protección Social, gestión que nunca surtió efecto, ya que la entidad estaba generando información errada, en cuanto a sus cotizaciones, ya que nunca se efectuaron aportes a la Caja Nacional, sino a la extinta Caja Departamental del Cauca y actualmente dichos periodos deben ser asumidos por dicho Departamento.
- (x) PROTECCION efectuó requerimientos al MINISTERIO DE SALUD- Grupo de Administración de Entidades Liquidadas-, respecto a soportes de pago anteriores a la ley 100 de 1993, entidad que dio respuesta a los mismos por misivas de 2014 (f. 88 a 89) y 27 de febrero de 2015 (f. 91 a 93), señalando que en la búsqueda de estos no se encontraron aportes a favor del demandante.
- (xi) Así mismo, el 5 de marzo de 2015 realizó requerimiento al MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL (f. 97 a 99), referente a casos pendientes por respuesta a la solicitud de recibos de pago a Cajanal para reconstrucción Historia Laboral de afiliados con tramite de pensión en PROTECCION, entre ellos, el demandante.
- (xii) El 19 de mayo de 2015 la AFP accionada presentó acción de tutela contra la Gobernación del Cauca (f. 100 a 108), la que fue resuelta por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Medellín el 29 de mayo de 2015 (f. 109 a 115), denegando la tutela.

- (xiii) PROTECCION en oficio del 24 de mayo de 2015 (f. 14), requirió al demandante documentación faltante, a saber, copia de registro civil de hijo y formulario de condiciones para liquidar la pensión de vejez; en respuesta a este comunicado, el actor presentó oficio del 24 de abril de 2015 (f. 15) y de data 10 de junio de 2015 (f. 16)
- (xiv) El 8 de octubre de 2015 PROTECCION solicitó corrección del certificado de información laboral del afiliado a la Gobernación del Cauca, debido a que se recibió información que las cotizaciones se habían realizado a CAJANAL; sin embargo, no se encontraron los soportes de pago a esta, los que fueron requeridos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que los periodos de servicios a la entidad fuesen asumidos por la Nación (f. 118 a 120).
- (xv) De la historia laboral aportada por PROTECCION mediante correo electrónico del 26 de mayo de 2020, actualizada al 22 de mayo de 2020 (archivo 07HistoriaLaboralActualizada20150078700), se desprende que el accionante cotizó en toda su vida laboral un total de 1.150 semanas al 30 de septiembre de 2015, así:

RAZON SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
DPTO DEL CAUCA (Hospital Nivel I de Miranda liquidado)	16/09/1973	1/03/1975	532	76	Certificado de información laboral f. 221
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR	1/05/1978	31/12/1978	245	35	Cotizaciones al ISS
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR	1/01/1979	31/12/1979	365	52,1428571	Cotizaciones al ISS
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR	1/01/1980	31/01/1980	31	4,42857143	Cotizaciones al ISS
COTIZACIONES AL ISS	1/01/1984	31/01/1984	31	4,42857143	
	1/09/1984	30/09/1984	30	4,28571429	
	1/12/1985	31/12/1985	31	4,42857143	
	1/01/1986	29/12/1986	363	51,8571429	
	4/03/1987	31/12/1987	303	43,2857143	
	1/01/1988	31/12/1988	366	52,2857143	
	1/01/1989	31/12/1989	365	52,1428571	
	1/01/1990	31/12/1990	365	52,1428571	
	1/01/1991	31/12/1991	365	52,1428571	
	1/01/1992	31/12/1992	366	52,2857143	
	1/01/1993	1/04/1993	91	13	
ADOLFO LEON VERA DELGADO	1/01/2004	30/11/2004	330	47,1428571	cotizaciones a PROTECCION
ADOLFO LEON VERA DELGADO	1/01/2005	30/09/2015	3870	552,857143	cotizaciones a PROTECCION
			8049	1150	

DE LAS PENSIONES DE VEJEZ EN EL RAIS, REQUISITOS Y FINANCIACION. TRAMITE BONO PENSIONAL TIPO A.

Es preciso indicar que conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, es requisito para obtener la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que el afiliado tenga acumulado en la cuenta de ahorro individual un capital que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del SMLMV.

En consonancia con lo antelado, la causación del derecho pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, contrario a lo dispuesto para la pensión de vejez en el régimen de prima media (art. 33 ley 100 de 1993), requiere que se encuentre garantizada su financiación, por lo menos en un monto equivalente al 110% de la pensión mínima legal, y

no se halla supeditado a que el afiliado acredite edad y tiempo de servicios previstos en la ley para prima media.

Para la financiación de esta pensión se dispone de los recursos de las cuentas de ahorro pensional, el valor de los bonos pensionales, cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en el evento que corresponda a la garantía de pensión mínima – art 68 ley 100 de 1993 -.

El bono pensional estipulado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, corresponde al valor de los tiempos de servicio o cotización de un trabajador que se traslada de régimen; que en el RAIS se denomina bono tipo A, y depende para su consolidación de la información de la historia laboral, la que una vez depurada y confirmada, habilita a los empleadores a la emisión del bono, a efectos de que los recursos que este representa se encuentren disponibles para la fecha en que deba ser redimido y pagado.

El procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales fue detallado por la Corte Suprema en sentencia CSJ SL4305- 2018, con el siguiente tenor:

“(…)

1. Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:

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 9° 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 7° 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 1° 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.

1) De la historia laboral y las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales: En este orden de ideas se tiene que dentro del trámite para la expedición de bonos pensionales Tipo A se ha de cumplir con la conformación de la historia laboral del afiliado, puesto que, para la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna. O aquella certificada a tiempo que no haya sido negada por alguno de estos, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Conforme al citado artículo 52, una vez el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base i) en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, ii) en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado. Realizado lo anterior, la AFP trasladará dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono.

Es de advertir que el legislador allí mismo previó que, si la entidad requerida para que allegue la información pertinente es de carácter público, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo¹. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con el Código Disciplinario Único, pero el legislador no previó los efectos del silencio administrativo positivo ni la presunción de veracidad de la información respecto de la cual se solicitó su confirmación o certificación.

Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, en arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.1748 de 1995, la certificación debe contar con los requisitos expresamente allí señalados, dentro de los cuales, entre otros ítems, debe estar especificado «g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones», como también «k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo».

Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata de un proceso complejo que, si bien es ejecutado y coordinado por la AFP, en él también han de intervenir el afiliado, las entidades donde se estuvo afiliado y los empleadores,

¹ Art. 6° del CCA. "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita". El CCA fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011,

Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#6

según el caso. Puede estimarse que se trata de un trámite complejo, pero no por esto se ha eximir al aspirante a la pensión de llevarlo a cabo, puesto que la conformación de la historia laboral se justifica para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales, garantizando así el principio de sostenibilidad financiera de los recursos y procurar la eficiencia, la solidaridad y la universalidad en la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara (arts. 48 de la Constitución y 2 de la Ley 100 de 1993).

Durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que manejan el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben procurar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones².

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 59 del D. 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del D. 1513 de 1998, se ha de tener en cuenta la intangibilidad de la historia laboral elaborada con base en un archivo masivo que haya sido utilizada para la emisión del bono pensional, ya que, según este precepto, tal historia sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado.”

Conforme a la normativa que reglamenta la conducta a seguir por parte de las AFP en el trámite de los BONOS PENSIONALES - Decreto 656 de 1994 artículo 20 -, estas entidades tienen la obligación de adelantar las gestiones tendientes a reconstruir el histórico laboral del afiliado, todo a efectos de materializar el título de deuda pública representado en el bono pensional, compromiso que resalta la Sala, no surge solo a partir de la reclamación pensional, sino desde que la vinculación a la AFP se hace efectiva, presupuestando la norma un término de seis (6) meses contados a partir de esa data, para tramitarlo, y un seguimiento trimestral en orden a garantizar la consecución para el afiliado de estos recursos.³

RECONOCIMIENTO PROVISIONAL DE LA PENSIÓN POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES - DEBERES DE LA AFP

El ordenamiento legal dispone que en situaciones donde la entidad no cumpla el plazo establecido para el reconocimiento de una pensión, es viable imponer a la AFP la obligación de pagar de manera provisional la prestación en favor del afiliado, con cargo a sus propios recursos, ello por voces el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, pues así lo presupone tal normativa al mencionar que:

“(…) Artículo 21º.- 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

² En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-226 de 2018

³ Decreto 656 de 1994

Artículo 20º.- 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 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.

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. (...)
(Subraya y Negrilla de la Sala).

Acorde al dispositivo en comento, y en consideración al servicio público de seguridad social que les corresponde prestar a las AFP, que involucra la garantía de derechos mínimos de los trabajadores afiliados al sistema pensional, se fija un régimen de responsabilidad para las AFP privadas, en los siguientes eventos: i) *cuando no atiendan en los términos legales la solicitud pensional*, ii) *cuando no se cuente con los recursos suficientes para el pago de la pensión porque no se presentaron a tiempo las solicitudes de pago de bonos pensionales*, iii) *cuando no se solicita oportunamente la garantía mínima estatal*, iv) *cuando no se tramita en termino la solicitud de pago de diferencias a cargo de las compañías aseguradoras*, todo por razones imputables a las administradoras.

Se impone para la AFP un alto estándar de diligencia y cuidado en el manejo y tramite 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 el trámite de expedición de los bonos pensionales a que hubiere lugar por el accionante, habilita 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 de pensión mínima, 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).

DEL CASO CONCRETO

Pues bien, en el presente asunto se conoce que el señor **ADOLFO LEON VERA DELGADO** cumplió 62 años el 26 de febrero de 2011-*nació el 26 de febrero de 1949, f.164-* y cotizó en toda su vida laboral un total de 1.150 semanas hasta el 30 de septiembre de 2015, conforme se desprende de la historia laboral aportada por PROTECCIÓN actualizada al 22 de mayo de 2020 (archivo *07HistoriaLaboralActualizada20150078700*).

En ese sentido, si bien los anteriores presupuestos harían beneficiario al demandante de la pensión de vejez, con ocasión de la garantía de pensión mínima dispuesta en el artículo

65 de la Ley 100 de 1993, no puede perderse de vista que en el trámite de primera instancia se dejó dilucidado la imposibilidad de establecer la cuantía total del capital disponible para la prestación, por no contarse aun con el bono pensional al que le asiste derecho al afiliado.

Bajo esa idea, centra la negativa al derecho pensional del actor la AFP demandada, en que el afiliado no cuenta aún con los recursos del bono pensional para financiar la pensión, lo que trae como consecuencia, a su vez, que no reúne a la fecha el capital necesario para la prestación en los términos del artículo 64 Ley 100 de 1993, y ello debido a la existencia de inconsistencias de su historia laboral, por no haberse podido esclarecer cual es la caja o fondo responsable por el tiempo de servicio laborado por el afiliado en el Departamento del Cauca (f. 87 y 90).

En este punto es imperativo recordar 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 7 de enero de 2004 (f. 83) -, 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; aspectos que en el particular no se advierten agotados de manera diligente, como quiera que desde las actuaciones adelantadas por la pasiva ante la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA el 4 de noviembre de 2004 (f. 77 y 78), las demás gestiones evidenciadas relativas a su historia laboral datan de fecha muy posterior a la presentación de la reclamación pensional, la que fuere radicada por el afiliado en septiembre de 2011 (f. 79), denotándose la desidia del fondo en el deber legal impuesto.

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 acaecida en 2004, resultando inexplicable que, con base en este argumento, no hubiese encontrado solución a su reclamo pensional de manera oportuna.

En este orden de ideas, ante la inexistencia de elementos en esta sede judicial para determinar el monto total del capital disponible para el reconocimiento de la prestación que reclama bajo los supuestos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, en tanto no se ha emitido el bono pensional, actuación que, se itera, es imputable a la AFP, es claro que no puede accederse a lo pedido por el recurrente activo, tendiente a que se condene al fondo de pensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de febrero de 2011, fecha en que alcanzó 62 años de edad el señor **VERA DELGADO**.

Sin embargo, al tener certeza cuando menos, que para el **30 de septiembre de 2015**, alcanzaba el accionante los supuestos de edad y semanas requeridos para una garantía de pensión mínima, que si bien se encuentra supeditada a la inexistencia de capital suficiente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, condición que, como se viene sosteniendo, no está acreditada en el *sub lite*, sí se autoriza en los términos del artículo 21 del decreto 656 de 1994 a disponer la procedencia de la pensión provisional en esta cuantía, por cuenta de la administradora, esto es, con cargo a sus propios recursos.

Lo anterior, sustentado en la obligación que el ordenamiento les impone, en virtud de su calidad de instituciones previsionales, atinente a prestar de manera **eficiente, eficaz y oportuna** los servicios inherentes a su condición, debiendo, en ese sentido, **asumir responsabilidad en los perjuicios que puedan llegar a causar a sus afiliados** (Art. 4 Decreto 656 de 1994), transgresión evidenciada en ese caso, itera la Sala, con la actitud pasiva y en cierta medida omisiva en la reconstrucción de la historia laboral del afiliado con miras a consolidar el bono pensional que integraría la masa de recursos requeridos para

financiar el derecho pensional, aspecto determinante en la situación jurídica del actor, pues definiría la suficiencia de capital para acceder a una pensión de vejez en términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, la necesidad del subsidio a cargo de la Nación de cara a la garantía de pensión mínima.

De tal manera que, más allá de lo considerado por la Juez de primera instancia, en respuesta a la incertidumbre pensional a la que ha sido sometido el demandante con el paso de los años, la misma legislación da herramientas de índole temporal, a las que pueden acudir en asuntos como el estudiado, a efectos de evitar la transgresión de los derechos del afiliado, devenida de la falta de gestión por parte del Fondo pensional, como es la pensión provisional a cargo de la entidad administradora, estudiada a lo largo de esta providencia, y que debe asumir con afectación a su patrimonio, prestación que procede en el presente asunto, al estar dados los presupuestos para su concesión.

De ahí que, habrá de adicionarse la Sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP **PROTECCIÓN S.A.** a que, con cargo a sus recursos propios, reconozca y pague provisionalmente la pensión de vejez en favor del señor **ADOLFO LEON VERA DELGADO**, a partir del **1 de octubre de 2015**, liquidada de conformidad con las reglas establecidas para el retiro programado, la que en todo caso, no podrá ser inferior a la pensión mínima legal, obligación que se extenderá hasta tanto defina la **pensión de vejez definitiva** en favor del demandante, ya sea, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en el evento que el afiliado cuente con el capital necesario en su cuenta de ahorro individual, o según los supuestos del artículo 65 ibidem, sólo en el evento que se determine que no se cuenta con los recursos necesarios para el financiamiento de la prestación, incluyendo para ello el bono pensional.

Lo anterior implica necesariamente, que una vez se obtengan los recursos del bono pensional, se verifique nuevamente el capital con que cuenta el afiliado, estableciéndose si debe continuar pagando la prestación en la cuantía definida para el derecho provisional, o hay lugar a ajustarla, en el evento de corresponder un monto superior, por contar con el capital para ello.

En el evento de establecerse que hay lugar a tramitar la garantía de pensión mínima, en consonancia con la responsabilidad a cargo del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, deberá adicionarse la sentencia estudiada en el sentido de **ORDENAR** a esta entidad que, de requerirse el reconocimiento del subsidio, proceda con esto una vez **PROTECCIÓN** presente la respectiva solicitud, previa consolidación de toda la información necesaria.

Las mesadas retroactivas causadas desde el **1 de octubre de 2015** en favor del demandante deberán ser canceladas debidamente indexadas, a efectos de paliar los efectos de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda con el paso del tiempo.

De conformidad con lo anterior, es preciso referir que los **intereses moratorios** del artículo 141 de la ley 100 de 1993, no proceden en este asunto, pues lo cierto es que a la fecha no se ha determinado si el accionante le asiste el derecho a la pensión en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, esto es, si cuenta con el capital necesario en su cuenta de ahorro individual o ante la inexistencia de saldo suficiente, es beneficiario de la garantía de pensión mínima dispuesta en el artículo 65 *ejusdem*; siendo ello un requisito *sine qua non* para determinar la procedencia de los intereses en mención, puesto que los mismos se generan a partir del momento en que nace el derecho y pese a ser reclamado no es reconocido, aspecto que no ha sido determinado aun ante la imposibilidad en esta instancia judicial de determinar el capital existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, en tanto que no se ha emitido el bono pensional.

Igualmente debe precisarse que cuando el demandante presentó reclamación administrativa el 9 de septiembre de 2011 (f. 79) y el 12 de abril de 2012 (f. 80 y 81), aún no había causado el derecho a la pensión de vejez bajo los preceptos de la garantía de pensión mínima, y se desconoce si contaba con el saldo para financiar la pensión de vejez.

En lo que respecta a la **condena en costas** en sede de primera instancia a cargo de PROTECCION, por norma general, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia se impondrá condena en costas. De lo anterior se colige, que para efectos de que sea procedente imposición de este tipo de condenas, es necesario que la parte contraria hubiere ejercido oposición al reconocimiento del derecho, situación que no se dio en el presente asunto por parte de PROTECCIÓN S.A. pues al dar contestación a la demanda (fs. 42 a 52), se observa que la misma se dio a través de curador *ad litem*, quien expuso:

“En mi condición de curador ad litem de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., debo manifestar al Despacho, que es imposible acceder a la carpeta pensional del señor ADOLFO LEON VERA DELGADO (...), lo cual me impide hacer cualquier clase de oposición frente a las pretensiones del demandante, por lo cual me atengo a que se declare realmente probado dentro de la citada acción...”

Así las cosas, atendiendo que a la accionada no se opuso a las pretensiones de la demanda, sino que se atuvo a lo probado en el proceso, se le exonerara de las costas de primera instancia.

Corolario de todo lo expuesto, se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar al señor **ADOLFO LEÓN VERA DELGADO** la pensión de vejez en los términos descritos anteriormente, hasta que la citada entidad defina la pensión definitiva en su favor, de acuerdo con lo establecido en los artículos 64 o 65 de la Ley 100 de 1993, debiendo cancelar las mesadas debidamente indexadas. Así mismo, que, en el caso de tenerse como beneficiario de la garantía de pensión mínima, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** proceda a reconocer dicha prerrogativa, una vez **PROTECCIÓN** presente la respectiva solicitud, previa consolidación de toda la información necesaria. De otro lado, habrá de absolverse a **PROTECCION S.A.** de las costas en primera instancia. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de la demandada.

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: ADICIONAR la sentencia No. 127 del 26 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a que, con cargo a sus recursos propios, reconozca y pague provisionalmente la pensión de vejez en favor del señor **ADOLFO LEON VERA DELGADO**, a partir del 1 de octubre de 2015, liquidada de conformidad con las reglas establecidas para el retiro programado, la que en todo caso no podrá ser inferior a la pensión mínima legal, obligación que se extenderá hasta tanto resuelva la pensión de vejez definitiva en favor del demandante, ya sea, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en el evento que el afiliado cuente con el capital necesario para la pensión, o según los supuestos del artículo 65 ibidem, sólo en el caso de determinar que no cuenta con los fondos necesarios para el financiamiento de la prestación, incluyendo el bono pensional.

A partir de lo anterior, verificará la AFP si debe continuar pagando la prestación en la cuantía definida para el derecho provisional, o hay lugar a ajustarla en el evento de corresponder un monto superior, por contar con el capital para ello.

- **ORDENAR a PROTECCIÓN S.A.** que cancele debidamente indexadas las mesadas en favor del demandante.
- **ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** que, de requerirse el reconocimiento de la garantía de pensión mínima del señor **ADOLFO LEON VERA DELGADO**, proceda a su pago, una vez **PROTECCIÓN** presente la respectiva solicitud, previa consolidación de toda la información necesaria.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia No. 127 del 26 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de absolver a la **AFP PROTECCIÓN** de las costas impuestas en primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida

CUARTO: Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA