



## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** LUZ AMPARO GALLEGO ARANGO  
**Demandado:** PORVENIR S.A. y OTROS  
**Procedencia:** JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Decisión:** SENTENCIA n.º 95  
**Radicado N°:** 05001-31-05-005-2021-00171-01 (O2-22-333)

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dentro del proceso ordinario instaurado por **LUZ AMPARO GALLEGO ARANGO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en el que se vinculó como litisconsortes necesarios por pasiva a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO**, radicado bajo el N° 05001-31-05-005-2021-00171-01 (O2-22-333).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante mandatario judicial la señora LUZ AMPARO GALLEGO ARANGO persigue que se condene a la AFP a reconocer y pagarle la garantía de la pensión mínima a partir del cumplimiento de los requisitos mínimos, así como también los intereses moratorios, o en su defecto la indexación, junto con las costas del proceso, con fundamento en que nació el 8 de julio de 1961; que es afiliada en pensiones a la AFP PORVENIR S.A., acreditando un total de 764 semanas cotizadas a tal fondo, a más de que a la fecha de presentación de la

demanda contaba con un capital de \$80.752.284 en su cuenta de ahorro individual; que realizó 554 semanas de aportes en España que sumadas a las de la AFP arrojan 1.318 semanas cotizadas en toda su vida laboral; que a principios del año 2018 inició trámites para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, radicando formalmente tal solicitud entre finales del año 2018 y principios del año 2019; que ante la falta de respuesta, el 13 de agosto de 2020 reiteró su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición que no ha sido resuelta de fondo, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, la AFP continuaba sin proceder a reconocerle la pensión de vejez.

### **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 22 de junio de 2021 (doc. 06), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificada (doc. 07), PORVENIR S.A. contestó la demanda el 22 de julio de 2021 (doc. 08) a través de apoderada judicial, oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, arguyendo que el requisito para obtener la pensión de vejez en el RAIS es que el afiliado logre acumular en su cuenta de ahorro individual un capital que le permita financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente, o en su defecto, podrá obtener el beneficio de la garantía de la pensión mínima; deberá acreditar los afiliados hombres la edad de 62 años y las mujeres 57 años, y para ambos, haber cotizado 1150 semanas, siendo necesario en cualquier caso, que la accionante reclame formalmente su pensión de vejez, para proceder a consolidar su historia laboral y así emitir, redimir y pagar el respectivo bono pensional. En ese norte, propuso la excepción previa que formuló: no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio del Trabajo; adunado a las excepciones de mérito que denominó: improcedencia de la acción por carencia de objeto, falta de causa para demandar, buena fe de la AFP, hecho exclusivo de un tercero, afectación de la sostenibilidad financiera del sistema, prescripción, y compensación.

Por auto del 27 de enero de 2022 (doc. 09), el juzgador de instancia dispuso “INTEGRAR, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO”.

A su turno, luego de notificada (doc. 12), LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, presentó respuesta a la demanda mediante vocera judicial el 7 de marzo de 2022 (doc. 17), con la cual manifestó su oposición a las pretensiones del libelo

incoativo, afirmando para ello que no está facultada para resolver controversias relacionadas con el traslado entre regímenes pensionales del Sistema General de Pensiones, ya que no funge como administradora o fondo de pensiones. Seguidamente, propuso como medio exceptivo el que definió: inexistencia de obligación de reconocer la garantía de pensión mínima de vejez ante la falta de agotamiento del trámite por parte la AFP Porvenir S.A.; falta de legitimación en la causa por pasiva al no fungir como entidad de previsión social, ni fondo, ni administrador pensional; y buena fe.

Por su parte, seguido a su notificación (doc. 10), LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO dio contestación a la demanda a través de poderhabiente judicial el 25 de febrero de 2022 (doc. 16), con la cual se opuso a las pretensiones formuladas, como quiera que no corresponden a obligaciones a su cargo. En su defensa, propone como excepción de mérito la que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 8 de septiembre de 2022 (doc. 28 a 30), con la que el cognoscente de instancia condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora LUZ AMPARO GALLEGO ARANGO la pensión de vejez bajo la garantía de pensión mínima, retroactivamente a partir del 1° de octubre de 2018 en cuantía de \$781.242, autorizando a efectuar los descuentos para salud y aplicando los incrementos legales anuales, así como los intereses moratorios desde el 26 de junio de 2019 y hasta el pago efectivo de la prestación; a la vez de ordenarle que adelante en nombre de la demandante, los trámites necesarios ante el Ministerio de Hacienda a efectos de reconocerle la garantía de pensión mínima, ante el Ministerio del Trabajo los trámites para confirmar los tiempos aportados por la demandante en el Reino de España y reclamar los valores que a prorrata de la pensión le corresponde reconocer al Reino de España para la financiación de la garantía de la pensión mínima, y para que remita ante las entidades competentes de España los formularios del convenio de seguridad social entre el Reino de España y la República de Colombia y copia del acto administrativo con el que cumpla el fallo; al tiempo de ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a emitir la resolución de reconocimiento de la garantía de pensión mínima a favor de la demandante y a emitir, redimir y pagar efectivamente, el bono pensional que pudiese generarse a cargo de La Nación; gravando en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante y del Ministerio del Trabajo.

### **1.3. APELACIÓN**

La decisión adoptada fue apelada por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., en cuyo sustento afirmó que los requisitos legales para causar el derecho a la garantía de la pensión mínima son haber cotizado al menos 1.150 semanas y no haber reunido el capital necesario para financiar una pensión del 110% del SMLMV, pero en el proceso ni siquiera obra prueba de los aportes de la demandante en España, y los mismos tampoco fueron informados a la AFP, a más de que tampoco se acredita que el capital de la demandante no le alcance para financiar una pensión del 110% del SMLMV, puesto que ni siquiera se ha pagado el bono pensional, el cual aún hoy en día se ha liquidado apenas provisionalmente, siendo tal título crediticio indispensable a efectos de determinar tal circunstancia. Subsidiariamente, anota que la causación de la pensión de vejez se determina por su capital, por lo que la fecha de disfrute depende de dicho capital, y no de la fecha de petición, de retiro del sistema o de cumplimiento de edad. También arguye que su representada sí adelantó en el año 2019 las gestiones de consolidación de la historia laboral para la emisión del bono pensional, pero solo hasta el año 2022 se vino a consolidar la historia laboral por las entidades públicas competentes. En igual sentido, aduce que la petición de pensión es un trámite reglado, sin que la accionante hubiere que cumplió con tal reglamentación al momento de solicitar su pensión de vejez, pues no obra documento con sello de radicado que así lo demuestre, por lo que su representada no debe ser condenada en costas ni intereses moratorios, por el hecho de que la parte actora prefirió acudir a la vía judicial sin haber agotado el trámite administrativo establecido previamente.

### **1.4. CONSULTA**

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, se analizará igualmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor, en lo que no sea materia de la alzada.

### **1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la oportunidad legal para alegar de conclusión en segunda instancia, la apoderada judicial de PORVENIR S.A. presentó alegatos esgrimiendo que su representada es una simple intermediaria en el trámite de consolidación de la historia laboral para la emisión del bono pensional, que no se cumplen con los requisitos del convenio internacional para tener en cuenta las cotizaciones en el Reino de España, y que en su defecto, debe revocarse la condena al pago de intereses moratorios y de costas porque la demandante nunca le reclamó la pensión de vejez.

Por su parte, la apoderada judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, allega memorial en el que manifiesta que la emisión de bonos pensionales no es un trámite que pueda adelantarse oficiosamente, ya que está supeditado a que se agoten los tramites de ley ante y por parte de la AFP. En adición, afirma que para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima es requisito legal esencial, acreditar que la demandante cumple la totalidad de los requisitos legales para ello.

Por último, la poderhabiente judicial del LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO, alegó que el procedimiento para la aplicación del Convenio entre España y Colombia es que el afiliado o beneficiario se presente a pedir la pensión ante la última entidad en la que se realizaron los aportes en Colombia, seguido a lo que tal entidad deberá enviar con destino a ese Ministerio el Formulario **CO/ES-02**, debidamente diligenciado, ante lo cual su representada solicitará al Gobierno Español el Formulario **ES/CO-02** que deberá contener los periodos cotizados por el solicitante en el territorio español; de manera que, la administradora de pensiones colombiana no podrá resolver de fondo el reconocimiento de la pensión, hasta tanto el Gobierno de España remita el Formulario **ES/CO-02**. Una vez dicha cartera ministerial reciba el Formulario **ES/CO-02**, lo enviará a la administradora y ésta podrá proceder a resolver de fondo la solicitud pensional conforme lo establece el convenio.

## 2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el examen del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, así como se estudiará integralmente la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en lo no apelado, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si le asiste o no derecho a la actora al reconocimiento de la pensión de vejez deprecada recurriendo a la garantía de pensión mínima del RAIS, para lo cual deberá analizarse si deben ser tenidas en cuenta

las semanas de cotización de la demandante en el Reino de España, y de ser así, si son procedentes o no los intereses de mora?

## 2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **revocatorio** en cuanto la demandante no acreditó que cumple con los requisitos mínimos legalmente exigidos para causar la prestación económica contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pero en su lugar, se ordenará a PORVENIR S.A. efectuar el estudio de la procedencia del reconocimiento a la demandante de la pensión establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### 2.2.1. Garantía de pensión mínima en el RAIS

La garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual, se encuentra consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que *ad litteram* señala:

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

Es de anotar, que en su redacción original el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 consagraba 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 la pensión mínima”,* disposición que si bien fue derogada expresamente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, se encontraba vigente para la data de los hechos plasmados en la demanda y en sus contestaciones.

Luego, el artículo 4º del Decreto 832 de 1996 reglamentó el artículo 65 de Ley 100 de 1993, estableciendo que *“(...) Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima (...).”*

Por tanto, todos los trámites para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, incluyendo el eventual reconocimiento de semanas cotizadas en el Reino de España, deben correr a cargo de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el solicitante, y que es ante dicha administradora que ha de hacerse la solicitud.

Ahora bien, en lo relativo a quién debe pagar la pensión, se tiene que el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, que modificó el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 832 de 1996, expresamente define que 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, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía (...)*”.

De las preceptiva en cita, educe la Sala que en el RAIS la garantía de pensión mínima se reconoce a quienes (i) arriben a la edad mínima exigida, (ii) cuenten con 1150 semanas de cotización, (iii) acrediten que el capital existente en su cuenta de ahorro individual (CAI) no sea suficiente para financiar su pensión de vejez, y (iv) si se cumplen los anteriores requisitos antes del 25 de mayo 2019, que no perciban una remuneración superior al SMMLV. En adición, se desprende que está a cargo de la AFP los trámites pertinentes ante la OBP del Ministerio de Hacienda relativo al reconocimiento y pago de aquella, así como el pago oportuno al beneficiario de la mesada pensional con cargo al capital obrante en la CAI, el cual se adicionará oportunamente por el Estado antes de su agotamiento, de modo que, el pensionado pueda disfrutar de su prestación sin rémora alguna.

Visto lo anterior y descendiendo al *sub lite*, se tiene que la demandante cumplió los 57 años el 8 de julio de 2018, puesto que nació en el mismo día y mes de 1961 (doc. 03 pág. 9), por lo que acredita el requisito de edad mínima establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la densidad mínima de semanas cotizadas requerida, tenemos que la parte actora esgrime que cuenta con 554 semanas aportadas en el Reino de España, las cuales sumadas a las 769 semanas cotizadas al sistema general de pensiones en Colombia, según reportada en la historia laboral de PORVENIR S.A. (doc. 27 pág. 4 y ss.), sería suficientes para que le sea reconocida la garantía de la pensión mínima.

Para ello, relieves la Sala, *prima facie*, que bajo el principio de territorialidad o “*lex loci solutionis*” estatuido en el artículo 2 del C.S.T, la ley laboral colombiana no se aplica a la prestación de los servicios personales en el exterior, salvo ciertas excepciones como en el evento de que la subordinación se continúe ejerciendo por el empleador desde el territorio nacional o que, por voluntad expresa de las partes, se someta el desarrollo del vínculo a la regulación colombiana, o que de manera clara la intención de las partes sea mantener la relación que se venía desarrollando en nuestro país inicialmente (SL-12447-2015 y SL4704-2021).

Empero, ha precisado la jurisprudencia que, en caso de existir un acuerdo entre los Estados español y colombiano, dicho límite al principio de la territorialidad cede, toda vez que “*la propia Constitución Política autoriza la celebración de esos tratados y acuerdos subregionales, y surge como una consecuencia natural, la obligación de respetarlos. El juez laboral, por tanto, está sujeto a los tratados y a los acuerdos subregionales, porque tienen soporte constitucional, porque adquieren carta de nacionalidad con la ley que los ratifica y porque a través de ellos se compromete el Estado colombiano como signatario*”. (C.S.J-SCL, radicación No 20429 del 19 de mayo de 2003).

Conforme lo anterior, como quiera que se pretende la sumatoria de tiempos laborados en el Reino de España, es pertinente acudir a la Ley 1112 de 2006, aprobatoria del “*Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino Unido de España*”, la que surgió como un acuerdo de cooperación internacional en el ámbito de seguridad social.

Dicha Ley se encuadra en la excepción al principio de territorialidad, pues es convenio de cooperación entre las partes contratantes (Estados), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley (1112 de 2006), y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-858 de 2007, siendo entonces norma de obligatorio cumplimiento y acatamiento, por lo que acto seguido la Sala abordará el estudio de rigor en orden a establecer el cumplimiento o no de los requisitos o criterios que en dicha normativa se consagran.

A este respecto, el artículo 6 de la Ley 1112 de 2006 expresamente señala: “*Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º*”.



De suyo que, según el precedente judicial adocitrinado en sentencia SL3568-2021, únicamente pueden acreditarse las cotizaciones efectuadas en el Reino de España mediante el condigno formulario definido en el Acuerdo Administrativo anexo al convenio internacional aprobado por la Ley 1112 de 2006, habida que en este ítem “(...) es indispensable surtir de manera previa y ante las autoridades competentes de cada Estado el proceso de ratificación o certificación de los tiempos cotizados en el país correspondiente, en cumplimiento del mandato plasmado en el Convenio Internacional, (...), tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 8 del Acuerdo Administrativo anexo al referido Convenio (...)”, siendo que “(...) en el precepto 2º del Acuerdo, se determinó como Organismo de Enlace, para el caso de (...) España «El Instituto de la Seguridad Social (INSS) (...)»; en el canon 3º, se designó como Instituciones Competentes (...): «a) Las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) (...), b) El Instituto Social de Marina (ISM) (...), {y} c) La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) (...)»». (...) {y} en su normativa 4º (...) numeral 2º, {establece} que dichas entidades «elaborarán, de común acuerdo, los formularios necesarios para la aplicación del Convenio y de este Acuerdo Administrativo. (...) En complemento de lo anterior, en el artículo 8º, se indicaron los trámites a seguir para la obtención de las pensiones de vejez, jubilación, invalidez o sobrevivencia, para lo cual se preceptuó: (...) La Institución (...) cumplimentará el formulario establecido al efecto (...) donde se harán constar los periodos de seguro acreditados bajo su legislación, la fecha de efectos y, en su caso, el importe de la prestación reconocida por esa Institución. (...). (...)” (subrayas intencionales de la Sala).

En el caso concreto, tenemos que la parte demandante aportó un documento titulado “INFORME DE VIDA LABORAL” con membrete del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España (doc. 03 pág. 10 a 15), mismo que carece de prenomén y rúbrica del funcionario que lo expidió, así como tampoco cuenta con sello de apostilla que permita apreciarlos como prueba según dispone el artículo 251 del CGP, y que tampoco fue obtenido conforme al procedimiento reglado en la Ley 1112 de 2006 pues no corresponde al Formulario ES/CO-02 a cargo del Gobierno de España, por manera que tal documental “no resulta suficiente para proceder al reconocimiento de la prestación, aun por vía judicial, (...) pues a más de no tener certeza que provengan de la autoridad competente designadas en el aludido Acuerdo Administrativo, (...) tampoco resulta dable soslayar el procedimiento interno al que se ha hecho mención en precedencia acordado por los Estados partes” (SL2022-2020), circunstancia que indefectiblemente hubiere conduce a la denegación de las pretensiones de la demanda, por cuanto la carga probatoria en este aspecto la debía asumir la demandante, si deseaba que las pretensiones formuladas salieran avante.

A pesar de ello, estima pertinente la Sala continuar con el estudio de los requisitos legales para causar la garantía de la pensión mínima, a saber, que el capital existente en su cuenta de ahorro individual (CAI) no sea suficiente para financiar su pensión de vejez, puesto que la demandante tampoco acreditó cumplirlos, como se explica a continuación.

Liminarmente, tenemos que a pesar de obrar en el legajo unos documentos radicados ante PORVENIR S.A. el 26 de febrero de 2019 (doc. 03 pág. 10 y 11), de los mismos no se desprende quién fue la persona que los presentó, ni con qué propósito, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta como una petición pensional. Luego, se advierte que la demandante solicitó a la AFP PORVENIR S.A. el reconocimiento de la garantía de pensión mínima mediante petición informal del 13 de agosto de 2020 (doc. 03 pág. 36 y 37), adjuntando apenas copia de su cédula de ciudadanía, la que fue respondida a través de comunicado del 27 de agosto de 2020, en el que la AFP indicó: “(...) *De acuerdo a su solicitud relacionada con el reconocimiento a la prestación económica a la que haya lugar, le informamos \_(...) que, a fin de iniciar formalmente la reclamación de la prestación económica a la que haya lugar, es necesario que se comuniqué a la Línea de Servicios al Cliente, donde un consultor especializado le atenderá (...) lo invitamos a utilizar nuestros canales digitales (...) para realizar consultas y trámites.*” (doc. 03 pág. 38 y 39).

Ello así, refulge palmar que no es posible que la accionante acredite que con el monto total de su cuenta de ahorro individual (doc. 27 pág. 4 y ss.) más el valor del bono pensional a que tendría derecho (doc. 17 pág. 21), no reúna el capital necesario para financiar “*una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE*”, a voces del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por la potísima razón de que la demandante ni siquiera reclamó formalmente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP, aportando los documentos necesarios para ello, conforme las previsiones del artículo 15 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, de lo que se sigue, que la demandante podría eventualmente tener derecho a la pensión establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, lo que de suyo excluiría la posibilidad de acceder a la garantía estatal de la pensión mínima.

No quiere decir lo expuesto en antelación, que la demandante no estuviere facultada para demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por falta de agotamiento de la reclamación administrativa, puesto que, a no dudarlo, la legislación adjetiva laboral no exige el agotamiento de la reclamación administrativa previa frente a las sociedades de derecho privado, siendo que el artículo 6 del CPT y la SS únicamente dispone tal exigencia cuando la demandada es una entidad de derecho público.

Empero, ello no exime a la parte actora de la carga de la prueba que le competía, de cara a acreditar los requisitos legales para ser beneficiaria de la prestación económica pretensa.

Ante tal panorama, se impone en el *sub iudice* interpretar la demanda de forma que no se vulnere el derecho de la pretensora a acceder a una eventual prestación económica más favorable que la pensión mínima, en aras de evitar mengua alguna al derecho sustancial en disputa y en pos de garantizar los derechos fundamentales a la seguridad social de la parte actora. Así, si bien en el escrito incoativo de la demanda se pretendió el reconocimiento de la “*garantía estatal de pensión mínima de vejez*”, entenderá la Sala que lo realmente pretendido es el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, cualquiera sea su modalidad, en tanto dicha interpretación de las pretensiones formuladas se acompasa más con los hechos probados en el proceso y la normativa que regula la materia.

Entendimiento que no vulnera el principio de congruencia, sino que, *a contrario sensu*, se erige como uno de los deberes del juez laboral en su labor de administrar justicia, tal y como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1910-2019, en la cual se memoró que:

*“(…) los jueces tienen el deber de interpretar la demanda sin que los fundamentos jurídicos expresados por el actor los restrinja en su labor, porque lo que delimita la causa petendi no son las razones de derecho invocadas en la demanda, las cuales, incluso, pueden no coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso, sino la cuestión de hecho sometida a escrutinio de la jurisdicción.*

*En lo que jurídicamente concierne al principio de congruencia, la Sala reitera las reflexiones esbozadas en la sentencia CSJ SL2808-2018, que resolvió similar acusación a la acá ventilada. En dicha oportunidad se precisó el alcance y aplicabilidad de dicho principio, en los siguientes términos:*

*Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (…)*

*Es decir, el principio de congruencia no se limita a un simple ejercicio comparativo entre la demanda y la parte resolutive de una sentencia, pues esta es resultado de un ejercicio complejo en el que, se reitera, al juez le compete aplicar la norma jurídica que rige el caso, conforme a los hechos demostrados en juicio, sin que las razones de derecho invocadas por las partes aten su decisión o limiten su competencia. Por tanto, el ejercicio de subsunción o de hermenéutica jurídica es exclusivo del órgano dotado de jurisdicción, no de las partes. Así lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL15718-2015:*

*(...), en procura de materializar el derecho a la justicia, los jueces no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes sino al tema o materia objeto del litigio, porque conocedores del Derecho, con miras a resolver los asuntos que les sean planteados en la demanda, en su contestación o en el recurso de apelación, deben investigar y aplicar las normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso -iura novit curia- aún con prescindencia de las invocadas por partes."*

Corolario de lo expuesto, antes de continuar el examen de la garantía de la pensión mínima del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, primero habrá de estudiarse la procedencia de la pensión de vejez contemplada en el artículo 64 ibídem, de cara a lo cual la normativa en comento dispone que *"Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE."*, texto a partir del que se desprende sin hesitación alguna, que los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RAIS son (i) reunir el capital necesario para financiar una pensión superior al mínimo, y (ii) la decisión del afiliado de disfrutar de la prestación.

En el *sub studium*, se encuentra probada la intención de la demandante de disfrutar la pensión de vejez a que tuviere derecho, aunque no es posible determinar si la accionante cumple con el capital necesario para acceder a la pensión de vejez consagrada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en tanto la parte actora no desplegó actividad probatoria alguna en tal sentido. Sin embargo, toda vez que la AFP accionada tampoco probó que la demandante no tuviere el capital necesario para reconocerle la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, habrá de condenarse a dicha sociedad a

efectuar los cálculos y los estudios necesarios, a efectos de establecer si la demandante cumple con el requisito exigido en dicho artículo para causar el derecho a la pensión de vejez en el RAIS, previa aportación por la accionante de todos los documentos requeridos al efecto. No sobra reiterar que, de conformidad con el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo, deberá ser efectuado por la administradora con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que, con sustento en el decreto antes referido, claramente incluye la cuantía del bono pensional.

Luego, en el evento en que tal estudio conduzca a una decisión positiva, la AFP accionada deberá proceder al reconocimiento y pago de la mesada pensional a la actora, a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a que ésta hubiese presentado todos los documentos necesarios para el estudio de la viabilidad de acceso al derecho pensional, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento del retroactivo pensional, en lo atinente a la pensión en comento, en el asunto de marras la pensión comenzará a pagarse con corte a nómina, o máximo dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de todos los documentos necesarios para su reconocimiento, habida cuenta que a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en el RAIS la causación y disfrute del retroactivo se da desde el momento en que se acumula el capital necesario para financiar las mesadas pensionales y se verifica la voluntad del afiliado de entrar a disfrutar de la pensión de vejez, siendo que en el *sub lite* dicha voluntad no pudo ser verificada por la AFP, a quién en ningún momento se le solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con la aportación y diligenciamiento de los documentos necesarios para ello.

Respecto de los intereses de mora pretensos, los mismos se causarían a partir del plazo máximo de 4 meses contemplado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, contados a partir de la solicitud pensional, pero *“de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley (...)”* (SL3232-2016), excepciones que se presentan en el presente caso, en la medida en que la demandante ni siquiera acreditó haber solicitado la pensión de vejez, con la aportación y diligenciamiento de los documentos necesarios para ello, lo que implica que la AFP no haya procedido a su reconocimiento y pago, simple y llanamente por la indiligencia de la parte actora, por manera que en el presente asunto PORVENIR S.A. denegó el reconocimiento y pago de dicha prestación con fundamento en lo establecido en el artículo 15 del CPACA, modificado

por la Ley 1755 de 2015, concluyendo de esta forma la Sala que su negativa contó con pleno respaldo normativo.

En su defecto, y por haber sido deprecada subsidiariamente, se ordenará el pago de las mesadas debidamente indexadas, dado que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda constituye un hecho notorio, inclusive pasible de reconocimiento oficioso (SL359-2021). A ese propósito, la sociedad demandada deberá pagar la indexación sobre las mesadas pensionales siempre y cuando su pago exceda del término de 4 meses contados a partir de la entrega de todos los documentos necesarios para resolver el pedimento formulado, y calculada hasta el momento en que se cancele de manera efectiva la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Se autoriza igualmente a PORVENIR S.A. para que, en todo caso descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud.

### **2.3. COSTAS**

Sin costas en esta instancia, en términos del numeral 4 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral, toda vez que la apelación propuesta por PORVENIR S.A. resultó avante.

Las de primera instancia se revocan, absteniéndose el juzgador de imponer costas procesales a PORVENIR S.A., en atención a que las pretensiones de la demanda, como fueron formuladas, no salieron avante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, y las condenas que se dispensan se hacen apenas parcialmente con fundamento en las pretensiones plasmadas en el libelo genitor, y en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

### **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia materia de apelación proferida el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a que realice los cálculos y los estudios necesarios, con miras de establecer si la demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para causar el derecho a la pensión de vejez, para lo cual se le otorga el mismo término legal de 4 meses, contados a partir del día en que la accionante aporte todos los documentos requeridos al efecto.

En caso de que tal estudio arroje una decisión estimatoria del derecho pensional recabado, la AFP accionada deberá proceder al reconocimiento y pago de la mesada pensional a la actora, a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a que ésta hubiese presentado todos los documentos necesarios para el estudio pensional, debiendo comenzar a pagar la mesada pensional máximo dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de todos los documentos necesarios para su reconocimiento, pago que deberá realizar con la debida indexación si excede el término concedido, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**Parágrafo: AUTORIZAR** a PORVENIR S.A. para que, en todo caso, descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud.

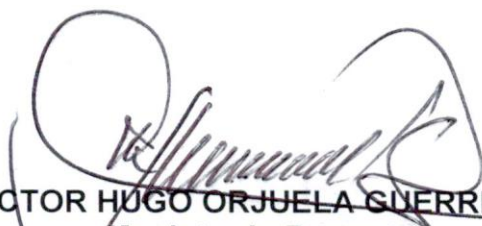
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las costas de primera instancia se revocan y se abstiene de condenar en costas.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


**Cópiese, comuníquese y cúmplase.**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**  
Magistrado Ponente



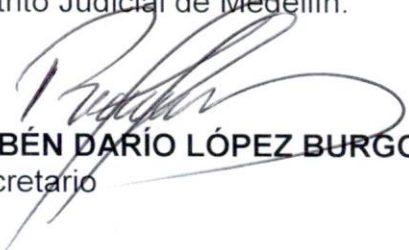
**CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES**  
Magistrado



**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**  
Magistrada

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario