

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HERNANDO MEDINA ROZO
DEMANDADO:	COLFONDOS S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2018 00287 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA, RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 059

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación propuesto por COLFONDOS S.A. contra la sentencia 491 del 6 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 291

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se condene a COLFONDOS S.A., a reconocer y pagar el retroactivo comprendido entre el momento que cumplió la edad y el momento que se concedió la pensión, intereses de mora o indexación, devolución de aportes que canceló en exceso a partir del momento en que cumplió sus 62 años, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor HERNANDO MEDINA ROZO nació el 7 de octubre de 1949, cumplió sus 62 años en el año 2011.
- ii) El 20 de mayo de 2014 presentó solicitud de pensión ante COLFONDOS S.A.
- iii) El 12 de mayo de 2016 el fondo responde que no tiene derecho a la pensión. Manifiesta que COLPENSIONES no ha trasladado el bono pensional para constatar si con este capital sumado se puede financiar la pensión.
- iv) No se dio aplicación a la garantía de pensión mínima de vejez, establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.
- v) Al momento de solicitar pensión de vejez, contaba con más de 1330,29 semanas cotizadas. El fondo, al manifestar que le faltaban semanas, lo hizo incurrir en error y continuó cotizando.
- vi) Instauró acción de tutela contra COLFONDOS S.A., mediante sentencia 157 del 13 de julio de 2017 se ampararon su derechos, concediendo la pensión de vejez.
- vii) COLFONDOS S.A. mediante escrito del 5 de octubre de 2017 reconoció pensión de vejez, con fundamento en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Reconociendo un retroactivo desde el 1 de agosto de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2017 por \$19.561.835, sin tomar en cuenta que el demandante tenía derecho a la pensión desde el 7 de octubre de 2011, fecha en que cumplió la edad exigida.

PARTE DEMANDADA

COLFONDOS S.A. contesta la demanda manifestando que no son ciertos la mayoría de los hechos, aceptando los trámites surtidos por el demandante en la entidad.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Actuación temeraria del demandante señor Hernando Medina Rozo, inexistencia de intereses moratorios, inexistencia del derecho al pago de la garantía de pensión mínima de vejez por parte de Colfondos, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión de vejez sin el reconocimiento previo de la garantía de pensión mínima de vejez por parte de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, inexistencia de la obligación para Colfondos de modificar o corregir la historial laboral para bono pensional del demandante. Falta de legitimación por pasiva, innominada o genérica, compensación”*.

LITISCONSORTE

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, integrado como litisconsorte, da contestación a la demanda, manifestando no constarle la mayoría de los hechos. Respecto a las pretensiones manifiesta que el reconocimiento del retroactivo pensional del demandante no es de competencia de la entidad y propone como excepción de mérito la de inexistencia de la obligación.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 491 del 6 de noviembre de 2019 DECLARÓ probada la excepción de prescripción propuesta por COLFONDOS S.A. respecto de las mesadas causadas antes del 6 de diciembre de 2012. CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a reconocer pensión de vejez con retroactividad al 7 de octubre de 2011, en cuantía equivalente de salario mínimo. CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a pagar \$21.088.670, por concepto de retroactivo causado desde el 7 de diciembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2015, por 13 mesadas. CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 17 de mayo de 2019, sobre el retroactivo adeudado. CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 8 de abril de 2016 hasta el 24 de octubre de 2017, por la suma de \$5.582.995, sobre el retroactivo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2017.

Consideró el *a quo* que:

- i) El demandante cumplió 62 años de edad el 7 de octubre de 2011, acreditando el requisito de edad del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.
- ii) El actor cuenta con 1403,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral, hasta el 9 de julio de 2015. Al 7 de octubre de 2011, cuando cumplió los 62 años, contaba con 1210,28 semanas cotizadas, cumpliendo los requisitos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Si bien tiene cotizaciones hasta julio de 2015, ello se debió al haber sido inducido en error por parte de COLFONDOS S.A., por tanto, debe reconocerse la pensión desde el cumplimiento de la edad, 7 de octubre de 2011.
- iv) Sobre la devolución de las cotizaciones canceladas en exceso, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, dispone: *“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a*

la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

- v) En la resolución 13137 del 29 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se manifiesta que COLFONDOS S.A. deberá informar ante la Oficina de Bonos Pensionales la fecha exacta en que se agotarán los recursos de la cuenta individual del demandante, indicando la suma requerida para atender la anualidad siguiente, para que se apropien los recursos necesarios para continuar pagando la prestación.
- vi) No le asiste derecho a la devolución de aportes en exceso.
- vii) En oficio del 7 de diciembre de 2015 COLFONDOS S.A. solicita a COLPENSIONES la devolución de aportes y rendimientos, esta fecha se tendrá como la de solicitud pensional; la pensión fue concedida mediante oficio del 5 de octubre de 2017, a partir del 1 de agosto de 2015; se demanda el 8 de mayo de 2018, por lo que se encuentran prescritas las mesadas pensionales anteriores al 6 de diciembre de 2012.
- viii) Procede la condena por intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada interpone recurso de apelación solicitando se revoque los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9 del fallo, manifestando en síntesis que:

No hay lugar a condenar a la entidad al pago del retroactivo e intereses moratorios, al haber actuado de buena fe y conforme a derecho, atendiendo lo estipulado en los artículos 64, 68 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1889 de 1994 artículo 4 literal a), que determinan que es necesario para reconocer la pensión de vejez, no solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, sino los aportes de la nación para obtener la garantía de pensión mínima. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo hasta el año 2017 reconoce esa garantía, por lo cual previo a ello no se podría reconocer la prestación ni se generaban intereses de mora. El demandante solo radicó solicitud de pensión de vejez, hasta el 11 de febrero de 2016, sin que exista documento que pruebe que realizó la solicitud el año 2015.

COLFONDOS S.A. reconoció la pensión con garantía de pensión mínima conforme a la resolución 17137 del 29 de septiembre de 2017, donde el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconoció la garantía.

La pensión en el RAIS no se reconoce conforme al artículo 63 de la Ley 100 de 1993, es decir con el cumplimiento de edad y semanas, sino, conforme al artículo 64, es decir, que debía cumplir con suficiencia de capital y en lo que respecta a la garantía de pensión mínima, no se podía reconocer antes de que el ministerio la reconociera.

La demandada nada adeuda por retroactivo pensional, tampoco por intereses moratorios.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión COLFONDOS S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES:

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si hay lugar al reconocimiento de retroactivo de la prestación concedida por garantía de pensión mínima; en caso afirmativo, se debe proceder a estudiar si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

El artículo 83 de la Ley 100 de 1993 establece que son las AFP quienes tienen el deber de adelantar y gestionar los trámites tendientes al reconocimiento de la garantía de la pensión mínima de vejez, debiendo responder provisionalmente por su pago en virtud a lo previsto en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994. Por su parte el artículo 9 del Decreto 832 de 1996, compilado en el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, reglamenta el mecanismo de pago de la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual.

Ahora, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima corresponde a la Nación, a través de la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y así lo dispone el artículo 4º del Decreto 832 de 1996.

Sobre este punto, recientemente la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, señaló:

“A su vez, el artículo 9 ibídem consagra que, cuando la AFP advierta que un afiliado reúne los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero no puede acceder a una pensión de vejez por insuficiencia de capital en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva prestación 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 lo expuesto, se colige que: i) la garantía de pensión mínima causada en favor de un afiliado, se financia con el capital obrante en la cuenta de ahorro individual y con los recursos que proporciona La Nación en virtud del principio de solidaridad; ii) a partir de la información que suministre al fondo privado y con sustento en tal principio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce el capital faltante para la prestación, esto es, la garantía de pensión mínima; iii) de ahí que la encargada de gestionar la concesión de dicha prerrogativa ante la cartera ministerial, sea la administradora de fondos de pensiones en representación del asegurado; y iv) una vez este 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 cancelarla (CSJ SL4531-2020).

El análisis efectuado permite concluir que el Tribunal no incurrió en una equivocación jurídica al haberle ordenado a la entidad demandada efectuar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, sin contar aún con el reconocimiento previo por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, pues lo cierto es que, la AFP una vez cumplidos los requisitos de edad y semanas cotizadas, debe reconocer provisionalmente la pensión de vejez con cargo a los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual o con su propio patrimonio cuando no ha actuado de forma diligente, mientras se efectúa el reconocimiento de la citada garantía de pensión mínima por parte del Ministerio de Hacienda.”

Corresponde entonces a las administradoras de pensiones, respecto de la garantía de pensión mínima, adelantar las gestiones necesarias en nombre del afiliado para el reconocimiento del beneficio por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Obligaciones Pensionales; reconocer de forma provisional la pensión de vejez con cargo a los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, esto, entre tanto se efectúa el reconocimiento de la garantía de pensión mínima por parte del Estado, finalmente reconocer una pensión provisional, con cargo a su propio patrimonio, en aquellos casos en los cuales la administradora no cumple oportuna y diligente sus obligaciones.

Sobre este punto se puede acudir, entre otras, a las sentencias SL360-2020, SL 1109-2020, SL2208-2020, SL2445-2020, SL4013-2020, SL4492-2020, SL4512-2020, SL 1534-2019.

Así, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente, pues la pensión de vejez, bajo la garantía mínima, debe ser reconocida por las administradoras del RAIS, aun de forma provisional hasta tanto realice los trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el reconocimiento del beneficio.

Respecto de los intereses moratorios, conforme al parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

Manifiesta el apoderado de la demandada, que la fecha de solicitud de pensión fue el 11 de febrero de 2016 y no el 7 de diciembre de 2015, como fue establecido por el *a quo*. Al respecto, es preciso anotar que para la fijación de la fecha, en primera instancia, se tuvo en cuenta el oficio del 7 de diciembre de 2015 (fl. 11), en el cual COLFONDOS S.A. solicita a COLPENSIONES la transferencia de saldos, rezagos y rendimientos con que cuente dicha entidad, respecto del demandante. Ahora, si bien en dicho oficio no se especifica que el trámite tenga por objeto el reconocimiento de pensión de vejez, a folios 12 y 13 reposan oficios del 9 y 28 de diciembre de 2015, respectivamente, en los cuales se informa al demandante sobre el trámite adelantado ante COLPENSIONES, haciendo las siguientes precisiones:

- Oficio 9 diciembre de 2015: “...el mismo ya se encuentra reportado a Colpensiones para que proceda a la devolución, **con el fin de gestionar favorablemente el derecho que le asiste...**” – (negritas fuera del texto original).
- Oficio 28 de diciembre de 2015: “... procedemos a efectuar la respectiva solicitud de cobro ante Colpensiones a fin de que esos aportes sean acreditados en su cuenta de ahorro de pensión Obligatoria, capital que conforman los recursos con los cuales se financiara **la prestación a que tenga derecho.**” – (negritas fuera del texto original).

De lo expuesto, concluye la Sala que el trámite elevado por COLFONDOS S.A., ante COLPENSIONES obedece a la solicitud por parte del actor respecto al reconocimiento de su pensión de vejez, pues es la propia demandada que así lo deja ver al dar respuesta dada al demandante en los oficios ya citados. Por tanto, se confirmará como fecha de reclamación el 7 de diciembre de 2015, y en este orden de ideas, el periodo de gracia del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, vencería el 7 de abril de 2016, causándose intereses desde el 8 de abril de 2016, tal como se estableció en la sentencia apelada, por tanto habrá de confirmarse la misma

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, condenando en costas en esta instancia a la demandada dada la no prosperidad parcial de la alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 491 del 6 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

49ac86a47e98a9b8652e0f912a328c1887272ab12802d7c4850bbe30fcd16982

Documento generado en 30/08/2021 04:33:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**