



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 009 2020 00274 01
Juzgado:	Noveno del Circuito de Cali
Demandante:	Arquímedes Céspedes Martínez
Demandado:	Porvenir S.A.
Litis consortes:	- La Nación Min Hacienda. - Colpensiones. - Conjunto Residencial Bosques de San Joaquín
Asunto:	Revoca sentencia – Pensión vejez Garantía Pensión Mínima
Sentencia No.	328

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia No. 95 del 24 de marzo de 202) proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Pretende el demandante se efectúe la condena en contra de Porvenir en el sentido de que se: **i)** declare que tiene derecho a la Pensión Mínima de Garantía del Régimen de ahorro Individual establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y que acredita los requisitos para acceder a la Pensión de Vejez. **ii)** Condene a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en su favor la pensión de vejez, como consecuencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, desde el momento que cumplió los requisitos para acceder a esta prestación

¹ Archivo 01Expediente.pdf, páginas 4 a 9.

económica. **iii)** Ordene a PORVENIR S.A. a INCLUIRLO en la nómina respectiva de pensionados, a partir del día siguiente de ejecutoria de la providencia que así lo determine, sin perjuicio de los pagos aquí solicitados y el pago de las mesadas futuras. **iv)** Condene a PORVENIR S.A. a pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de abril de 2019, al igual que al pago de las demás mesadas que en lo sucesivo se sigan causando. Ordenando el pago de las mesadas pensionales retroactivas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 100 de 1993; En subsidio, ACTUALIZAR la condena respectiva aplicando los ajustes de valor -INDEXACIÓN- calculada sobre todas y cada una de las mesadas pensionales a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y hasta su satisfacción total. **v)** DAR aplicación a las facultades extra y ultra petita, en el momento de proferirse el respectivo fallo; **vi)** Condenar a PORVENIR S.A. a pagar las costas del presente proceso

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada Porvenir² y los litis consortes Colpensiones³, Ministerio de Hacienda⁴ y la Unidad Residencial Bosques de San Joaquín⁵, dieron contestación a la presente demanda. En virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 95 del 24 de marzo de 2021⁶, se dispuso: **i)** Declarar probada la excepción de fondo, propuesta la parte demandada, la cual denominó “Inexistencia de la Obligación”. **ii)** Absolver a la Porvenir S.A., y a las vinculadas como litisconsortes necesarias por la parte pasiva, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y Conjunto Residencial Bosques De San Joaquín, de todas y cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda. **iii)** Consultar la sentencia en caso de no ser apelada. **iv)** Costas a cargo de la parte vencida en el proceso. Liquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$100.000 las agencias en derecho, a cargo de la parte accionante.

² Archivo 13MemorialConstestacionDemandaPorvenir.pdf

³ Archivo 25MemorialContestacionDemanda.pdf

⁴ Archivo 26MemorialContestacionMinisterio.pdf

⁵ Archivo 29MemorialContestacionDemandaLitis.pdf

⁶ Archivo 36VideoAudienciaAquimedesCespedesMartinez.mp4, min 51:05 a 01:07:35

Para arribar a tal decisión evocó que, al 10 de septiembre de 2019, fecha en que el actor elevó solicitud de pensión a través de derecho de petición, el actor no alcanza el requisito mínimo de semanas para acceder a la pensión bajo la modalidad de garantía de pensión mínima pues solo contaba con 1.147 semanas, como tampoco a la presentación de la demanda esto es el 27 de agosto de 2020, motivo por el cual Porvenir no ha solicitado ante la oficina de fondo de garantía de pensión mínima del Min. Hacienda la garantía de pensión mínima de vejez.

4. La Apelació

La parte **Demandante**⁷, inconforme con la decisión de primera instancia, señala que la llamada a juicio litis consorte unidad residencial Boques de San Joaquín indica en la contestación de la demanda, en el hecho segundo, que el demandante inició labores desde agosto de 1996 para ese empleador. Que existe relación laboral desde agosto de 1996 y que es esa fecha la que se debe tener en cuenta. Que ha venido trabajando de manera ininterrumpida y continua para ese empleador. Que ha tenido cambios de razón social como Gutiérrez Ferney Antonio, asociación de copropietarios bosques de San Joaquín y finalmente como Unidad residencial Bosques de San Joaquín.

Reitera que, si bien a la fecha de presentación de la demanda tenía 886 semanas en la historia laboral de Porvenir, no se tuvieron en cuenta los faltantes de todas las semanas que registran desde el momento de la vinculación del demandante con el empleador, como lo es desde agosto de 1996 hasta la actualidad, y que a la fecha de la sentencia se encuentra laborando, cumpliendo así con mas de las semanas exigidas de 1.150 semas para la garantía de pensión mínima.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, en los términos visibles en los memoriales “09AleColpensiones 00920200027401”, “10AlegaPorvenir00920200027401” y “11AlegatosDte00920200027401”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

⁷ Archivo 36VideoAudienciaAquimedesCespedesMartinez.mp4, min 01:07:40 a 01:10:02

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1 ¿Existen periodos en omisión de los aportes durante la relación laboral del demandante y su empleador?

1.2 ¿El demandante tiene derecho al reconociemito de la pensión en virtud de la garantía de pensión mínima de que trata el Art. 65 de la ley 100 de 1993?

1.3 ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?

1.4 ¿En el caso bajo análisis, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de las diferencias pensionales?

2. Respuesta a los problemas jurídicos.

2.1 ¿Existen periodos en omisión de los aportes durante la relación laboral del demandante y su empleador?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Existen periodos en que el empleador del Dr. Arquímedes Céspedes no realizó aportes al sistema de seguridad social en pensión, cuya omisión no debe soportar el trabajador.

Los fundamentos son los siguientes

2.1.1 La omisión en el pago de aportes durante el vínculo laboral

Sobre este aspecto, de antaño la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en las obligaciones de los empleadores (pago de aportes) y las administradoras de pensiones (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado⁸.

En sentencia SL4892-2017, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral indicó que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de verificar si cumple con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, es necesario tener en cuenta no sólo las cotizaciones consignadas oportunamente sino

⁸ Sentencias del 19 de mayo de 2009 radicación No. 35777, sentencia con radicado No. 46079 el 30 de abril de 2013 y, en sentencia SL-763 del 29 de enero de 2014

también aquellas que no se registran o se encuentran en mora. Lo anterior, toda vez que el afiliado no debe soportar las consecuencias de los errores administrativos o la falta de diligencia por parte de la administradora de pensiones, quien puede adelantar las respectivas acciones de cobro en contra de los empleadores que no cumplieron con su obligación de realizar las cotizaciones al sistema pensional por sus trabajadores.

La misma corporación ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021).

2.1.2 Caso concreto

Se encuentra dentro del material probatorio los siguientes documentos:

- i) Solicitud de cobro de aportes en mora ante Porvenir del 14 de septiembre de 2018⁹.
- ii) Solicitud de cobro de aportes en mora ante Protección 02 de mayo de 2018¹⁰.
- ii) Estado de deuda por no pago del periodo comprendido entre marzo de 1997 hasta octubre de 1997 emitida por AFP Protección S.A.¹¹.
- v) Historia laboral de Colpensiones¹².
- vi) Historia laboral de Porvenir S.A.¹³
- v) Liquidación de eventual bono pensional, aportada por el Min. Hacienda¹⁴

De las pruebas referidas, la sala extrae que el señor Arquímedes Céspedes fue afiliado al sistema de seguridad social a partir del 23 de agosto de 1996, tal y como se muestra en la liquidación de eventual bono pensional aportada por el Min. Hacienda¹⁵:

⁹ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 14 a 16.

¹⁰ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 22 a 23

¹¹ Archivo 03Anexos.pdf, página 27

¹² Archivo 25MemorialConstestacionDemanda.pdf, páginas 13 a 19

¹³ Archivo 13MemorialContestacionDemandaPorv.pdf, páginas 23 a 28.

¹⁴ Archivo 26MemorialContestacionMinisterio.pdf, paginas 18 a 24.

¹⁵ Archivo 26MemorialContestacionMinisterio.pdf, paginas 18 a 24.



LA NACION NO PARTICIPA EN EL BONO PENSIONAL

DATOS AFILIADO

Documento	C 6511840	Género	MASCULINO	Fecha Nacimiento (DD/MM/AAAA)	24/07/1953
AFP Solicitante	PORVENIR	Tipo Bono-Modalidad/Versión	A /1	AFP Afiliado	PORVENIR (3)
Fecha Afiliación RAI (DD/MM/AAAA)	23/08/1996	Fecha Selección Régimen (DD/MM/AAAA)	01/10/1996		
ORIGEN DE NOMBRES	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	
Solicitud	CESPEDES	MARTINEZ	ARQUIMEDES		
ISS/COLPENSIONES	CESPEDES	MARTINEZ	ARQUIMEDES		
Documento Alterno No.					

Y conforme con la historia laboral anexada por Porvenir SA.:

Administradora Origen	Tipo	N° Identificación	Razón Social del Empleador	Periodo Inicial (Mes/Año)	Periodo Final (Mes/Año)	Ingreso Base De Cotización
PROTECCION	CC	6435856	FERNEY ANTONIO FLOREZ GUTIERREZ	08/1996	08/1996	\$ 33,162
PROTECCION	CC	6435856	FERNEY ANTONIO FLOREZ GUTIERREZ	09/1996	10/1996	\$ 142,125
PROTECCION	CC	6435856	FERNEY ANTONIO FLOREZ GUTIERREZ	11/1996	01/1997	\$ 200,000
PROTECCION	CC	6435856	FERNEY ANTONIO FLOREZ GUTIERREZ	02/1997	02/1997	\$ 242,000
PROTECCION	NI	805006785	ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN J	06/1999	06/1999	\$ 202,370
PROTECCION	NI	805006785	ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN J	07/1999	09/1999	\$ 236,450
PROTECCION	NI	805006785	ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN J	05/2000	05/2000	\$ 221,580
PROTECCION	NI	805006785	ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN J	06/2000	06/2000	\$ 226,030
PROTECCION	NI	805006785	ASOCIACION DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN J	07/2000	07/2000	\$ 230,480

Así mismo, una vez analizada la relación laboral del demandante con su empleador, hoy Unidad Residencial Bosques, se tiene que laboró para la Unidad Residencial Bosques de San Joaquín a partir del mes de agosto de 1996, pues así se confesó por la demandada en el escrito de contestación¹⁶. Frente al hecho segundo, señaló que:

2- El Señor **ARQUIMEDES CESPEDES MARTÍNEZ**, registra en su historia laboral del 16 de julio de 2020 un total de 886 semanas, quedando pendiente por computar 326 semanas ante inconsistencias por faltantes presentadas en dicho documento, toda vez que inició su cotización de aportes a pensión como trabajador dependiente a partir del mes de **agosto de 1996** de manera ininterrumpida hasta la actualidad con un solo empleador, el cual ha cambiado de razón social, relacionado a continuación, indicando nuevamente sus labores como jardinero y oficios varios los ha desarrollado para un solo conjunto residencial.

RAZON SOCIAL	IDENTIFICACIÓN	VINCULACIÓN
FLOREZ GUTIERREZ FERNEY ANTONIO	C.C. 6.435.856	Agosto de 1996 a febrero de 1997
ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN JOAQUIN	NIT 805006785	Mayo de 1998 a marzo de 2002
CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN JOAQUIN	NIT 805027341	Abril de 2002 a la actualidad

R/. ES CIERTO PARCIALMENTE, en cuanto al ingreso si es CIERTO, que empezó a laborar desde el mes de AGOSTO DEL AÑO 1996, la Historia Laboral Consolidada del Fondo de Pensiones Porvenir así lo REGISTRA, en cuanto a las semanas 886, es cierto, la historia laboral así lo confirma, lo que sino sabemos es el faltante de las semas de 326, por cuanto no se menciona que extremos de tiempos corresponden hasta el momento.

Concluye la sala que le asiste razón a la parte apelante, pues de las pruebas se desprende que el demandante tuvo una vinculación al sistema de seguridad social

¹⁶ Archivo 29MemorialContestacionLists.pdf, pagina 3

anterior a la que reposa en su historia laboral. Asimismo, para la fecha de afiliación al sistema se encontraba laborando para su empleador hoy Unidad Residencial Bosques de San Joaquín. Que este empleador ha cambiado de NIT y razón social, sin embargo ha existido una unidad en la relación laboral continua que ha perdurado desde agosto de 1996 hasta la fecha tal y como se aceptó con la contestación de la demanda.

Encuentra la sala que al demandante solo le registran semanas a partir del 01 de mayo de 1998 en las historias laborales de Porvenir y Colpensiones, situación que no debe ser carga para el afiliado, máxime cuando este último ha solicitado en diferentes ocasiones su pago y consolidación de historia laboral ante la AFP , y, como se señaló en precedencia, la omisión de aportes no es razón suficiente para negar el derecho pensional. En consecuencia, deberán tenerse en cuenta los aportes en pensión que debieron ser cotizados a partir del mes de agosto de 1996 de forma continua e ininterrumpida dada la relación laboral del demandante.

2.2. ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión en virtud de la garantía de pensión mínima de que trata el Art. 65 de la ley 100 de 1993?

La respuesta al interrogante es **positiva**. El señor Arquímedes Céspedes Martínez, cumple con los requisitos para ser beneficiario de la garantía mínima de pensión de vejez de que trata el Art. 65 de la ley 100 de 1993.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima

Sea lo primero señalar que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 contempla, sobre la garantía de pensión mínima de vejez., que los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la misma ley, y hubiesen cotizado por al menos 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.

Sobre este tema ha considerado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2490-2018 que la Garantía de Pensión Mínima es el componente de la solidaridad en el régimen de ahorro individual y que hace parte del artículo 48 de la Constitución Política. Tiene como piedra angular los principios de “eficiencia, universalidad, solidaridad,

unidad», «integralidad» y «participación» incorporados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993”

De igual forma, los artículos 60 y 90 de la ley 100 de 1993 señalan que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen entre sus obligaciones el reconocimiento y pago de las prestaciones a sus afiliados, independientemente de la forma de su financiación.

A su vez el Art. 83 de la ley 100 de 1993, contempla el pago de la garantía y en su inciso segundo señala que:

“La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima”

El artículo 2º del Decreto 142 de 2006, que modificó el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, en su inciso SEGUNDO señala que:

“En los casos 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.”

Conforme a las normas anteriores señaladas se precisa que es obligación de la AFP, no del afiliado, gestionar todo el trámite relacionado el reconocimiento bajo la garantía de pensión mínima, incluso se impone a la AFP el deber de reconocer provisionalmente la pensión de vejez con cargo a los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, mientras se efectúa el reconocimiento de la citada garantía de pensión mínima por parte del Ministerio de Hacienda, tal y como se señala en artículo 21 del Decreto 656 de 1994;

“ARTICULO 21. 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 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.”

La Corte Suprema de justicia en sentencia SL1534-2019 hizo un llamado de atención a las AFP, a fin de que no impongan trabas innecesarias en el reconocimiento de las pensiones de vejez de sus afiliados, pues si ellos arriban a los 57 años si son mujeres, o 62 si son hombres y cuentan con más de 1.150 semanas cotizadas o de tiempo de servicios, pero no reúnen el capital mínimo necesario para el financiamiento de su pensión mínima de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, deben ser pensionados provisionalmente con cargo a los dineros que posean en su cuenta de ahorro individual, luego de lo cual, se constituye en un imperativo legal, que tales administradoras deben realizar las gestiones pertinentes para lograr la garantía de la pensión mínima contemplada por el aludido artículo 65 de la ley 100 de 1993; ya que, se itera, si la administradora no cumple diligentemente tal obligación legal, como ya se explicó, debe asumir el pago de la pensión mínima de vejez con cargo a sus propios recursos.

2.2.2. Caso concreto

Se encuentra adosado al plenario, **i)** Cedula de ciudadanía¹⁷ y Registro Civil de Nacimiento¹⁸ del demandante. Nació el 24 de julio de 1953. **ii)** solicitud de cobro de aportes en mora ante Porvenir del 14 de septiembre de 2018¹⁹. **iii)** Solicitud de cobro de aportes en mora ante Protección 02 de mayo de 2018²⁰. **iv)** Estado de deuda por no pago del periodo comprendido entre marzo de 1997 hasta octubre de 1997 emitida por AFP Protección S.A.²¹ que corresponde a 34.2 semanas. **v)** Historia laboral de Colpensiones²² con 136.43 semanas. En esta certificación también se observa que los periodos siguientes fueron cotizados pero no tenidos en cuenta por afiliación a otra

¹⁷ Archivo 03Anexos.pdf, página 1

¹⁸ Archivo 03Anexos.pdf, página 2

¹⁹ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 14 a 16.

²⁰ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 22 a 23

²¹ Archivo 03Anexos.pdf, página 27

²² Archivo 25MemorialConstestacionDemanda.pdf, páginas 13 a 19

AFP : noviembre de 2011, enero de 2012 a junio de 2012; agosto a octubre de 2012, diciembre de 2012 a marzo de 2013; mayo a octubre de 2013; diciembre de 2013; febrero de 2014 a abril de 2014; julio a agosto de 2014, para un total de 115.71 semanas **vii)** Historia laboral de Porvenir S.A.²³ en el que registra 83 semanas cotizadas a otras AFP del RAIS y 690 a esa entidad. **viii)** Liquidación de eventual bono pensional aportada por el Min. Hacienda²⁴.

En el presente caso, se logra establecer que el señor Arquímedes Céspedes Martínez nació el 24 de julio de 1953. El mismo mes del año 2015 cumplía con sus 62 años de edad. Para la fecha de solicitud de pensión de vejez²⁵, esto es, el 10 de septiembre de 2019. Frente a las semanas de cotización deben tenerse en cuenta las semanas que se registran en mora por parte de Protección, así como los periodos que no aparecen contabilizados en la historia de Porvenir SA correspondientes a 141.42 semanas de julio de 2002 a diciembre de 2004; diciembre de 2005 a enero de 2006; septiembre de 2007 y marzo de 2019, toda vez que el accionante venía cotizando con esa entidad desde abril de 2002 por cuenta del empleador Conjunto Residencial Bosques de San Joaquín, sin ninguna causa que justifique su retiro. Aunado a que este conjunto en su contestación manifestó que el accionante es su trabajador desde 1996. Por tanto, de no existir cotización se trata de aportes en mora. De igual forma las semanas cotizadas a Colpensiones y que no fueron contabilizadas por vinculación a otra AFP. Es criterio jurisprudencial suficientemente decantado que la mora en los aportes no puede afectar los derechos prestacionales del afiliado (CSJ SL 10783-2017, CSJ SL358-2021).

Los anteriores periodos para la fecha de solicitud de pensión el demandante, suman 1200.76 semanas, por tanto cumplía con los requisitos pensionales de que trata el Art. 65 de la ley 100 de 1993.

Colofón de lo hasta aquí expuesto, se revocará la sentencia absolutoria de primer grado, conforme a lo considerado por la sala.

Ahora, frente a la garantía de la pensión mínima, ha indicado la Sala Descongestión de Casación Laboral:

“No obstante, la Corte encuentra que el fallador de primer grado no reparó en la obligación legal a cargo de la AFP accionada de surtir previamente el trámite ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con miras a que esta entidad determine si otorga y paga o no el subsidio estatal.

²³ Archivo 13MemorialContestacionDemandaPorv.pdf, páginas 23 a 28.

²⁴ Archivo 26MemorialContestacionMinisterio.pdf, páginas 18 a 24.

²⁵ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 48 a 57.

En efecto, precisamente, por la fuente de financiación del aporte de la Nación, es que el reconocimiento de la pensión bajo garantía estatal requiere que, antes de que la AFP la apruebe, deba mediar acto administrativo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -OBP- que reconozca el derecho a beneficiarse de aquella (CSJ SL5701-2021).

Sobre el particular, en decisión CSJ SL2512-2021 se explicó:

Reconocimiento y pago de la garantía

*En palabras del artículo 65 del estatuto de la seguridad social, para el reconocimiento de la garantía se debe acreditar el cumplimiento de: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) **la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez. No sobra señalar 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.***

En este punto, se llama la atención en la necesidad de que la información de la historia laboral que da sustento al bono pensional permite determinar su cuantía, y los obligados frente al mismo, así como las cuotas partes que les correspondería a cada uno de ellos, debe ser consistente, esto es, que se pueda hallar su valor, ya que en caso de inconsistencias no existirá certeza del verdadero saldo pensional y, por ende, en principio, la imposibilidad de determinar la suficiencia de capital.

*En ese horizonte, **una vez comprobada la existencia de los supuestos señalados, corresponde a la AFP elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene la responsabilidad de comprobar la suficiencia o no del capital a efectos de que, como entidad gubernamental habilitada (Artículo 4o del Decreto 833 de 1996 y Artículo 11 Decreto 4712 de 2008), determine si otorga y paga o no el subsidio estatal. Así las cosas, corresponde a la OBP, establecer si entre el monto acumulado en la CAI y el saldo mínimo de pensión, incluyendo el valor del bono pensional, existe diferencia, para que proceda la garantía de pensión mínima (Cálculo para la Garantía).***

Ciertamente, en aquellos casos en que exista el derecho a bono pensional, pueden darse situaciones en donde, verbi gracia, la fecha de redención de aquel sea posterior a las edades en que se acceda a la garantía, como en el caso de las mujeres, cuya fecha de acceso a la garantía es a los 57 años y la redención se da hasta los 60, pero el Decreto 142 de 2008, artículo 3º, introdujo la garantía temporal de pensión mínima, con el fin de que se reconozca el subsidio hasta la fecha de redención del bono, el cual se pagará descontando el valor cancelado, precisamente por la dicha garantía temporal.

Verificada la procedencia o no del subsidio por OBP, la administradora deberá, en caso de que no se cumpla con los requisitos de procedencia de la misma, devolver los saldos de la CAI, conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de que el afiliado opte por seguir cotizando; en caso contrario, esto es, que la OBP emita resolución de reconocimiento de la garantía, la administradora queda obligada a efectuar el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez en cuantía de salario mínimo y en la modalidad de retiro programado.

Es menester traer a colación, en este punto, el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del caso en estudio, pues, además, de los condicionamientos antes expuestos, creó la excepción de la garantía, cuando el afiliado o sus beneficiarios, recibieran ingresos equivalentes a un salario mínimo lo que significaba que no habría lugar a la aplicación del principio solidario y, por consecuencia, procedía la devolución de la CAI anotada.

Reconocida la pensión, existen reglas especiales para su pago dada que la misma es vitalicia y procede la pensión de sobrevivientes en caso de existir beneficiarios del pensionado, con cargo al subsidio pensional; de allí que en primer lugar la prestación se pague con los recursos de la misma cuenta de ahorro pensional y

solo cuando estos se agoten, se pueda acudir a los recursos del subsidio. Así se establece en cabeza de la AFP el control de saldos de la pensión reconocida, a efectos de que al percatarse de que los recursos de la CAI no son suficientes para financiar la mesada por más de una anualidad, le informe a la OBP para que tal entidad proceda a efectuar la apropiación de recursos para con ello autorizar la utilización de los recursos del subsidio, claro está, por anualidades (Artículo 9º del Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2º del Decreto 142 de 2006).

Así las cosas, la AFP tiene la obligación de adelantar el procedimiento ante la OBP, para lograr que se concrete la garantía en cabeza de su afiliado, para lo cual debe documentar de manera completa y constatar que se cumplen los requerimientos normativos que dan el acceso a la misma y elevar ante la citada oficina la solicitud; y es esta dependencia del Ministerio quien tiene la potestad normativa de asignar o no el subsidio, sin que se pueda omitir esta instancia (CSJ SL5701-2021).

Dentro del expediente no existe prueba de que la AFP hubiera presentado solicitud ante la aludida oficina con miras a que definiera sobre la viabilidad del reconocimiento y pago del subsidio estatal a favor del señor Montes Torres, ni menos aún que la OBP hubiera otorgado el referido subsidio.” (SL979 DE 2023)

El Decreto 656 de 1994, por su parte, en su artículo 21 establece:

“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 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.”

De igual forma, en su artículo 17 preceptúa:

“Artículo 17º.- Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez.”

Así las cosas, si transcurre el término de cuatro meses sin resolverse la petición pensional, se deberá otorgar una pensión provisional dentro de los 15 días hábiles siguientes los cuales se descontarán de su cuenta de ahorro individual. Salvo los 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, evento en que la asume la administradora con sus propios recursos.

En este caso, el accionante, mediante oficios del 18 de agosto de 2017, 20 de marzo de 2018 y 14 de septiembre de 2018, puso en conocimiento de Porvenir las inconsistencias en su historia laboral para que efectúe los requerimientos a su empleador y a Colpensiones con el fin de que trasladen los recursos de sus aportes. Se observa que Porvenir mediante oficio del 5 de septiembre de 2017 requirió a Colpensiones y se informó al señor Arquímedes Céspedes sobre la petición a su empleador, no obstante, sin razón que lo justifique e incumpliendo sus obligaciones, se siguió omitiendo en la historia laboral el registro de las semanas en mora de su empleador pese a que esta no puede surtir efectos negativos frente a los periodos de cotización del accionante, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁶.

Bajo este entendido, habiendo superado el término de cuatro meses para resolver el derecho pensional de la parte actora sin que se determine los recursos existentes en su cuenta individual para el reconocimiento pensional por vejez o por garantía de pensión mínima, corresponde a la entidad demandada, a costa de sus propios recursos, reconocer la pensión provisional a partir del día 15 hábil posterior a los cuatro meses de radicada la petición pensional, y hasta que se reconozca la pensión de vejez o hasta que se otorgue la pensión con garantía de pensión mínima conforme al procedimiento señalado en el artículo 2 del Decreto 142 de 2006 que modificó el artículo 9 del Decreto 832 de 1996.

2.3. ¿Operó la prescripción de las diferencias de mesadas pensionales?

La respuesta es **negativa**. En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., afectándose del fenómeno prescriptivo las diferencias mesadas pensionales causadas. Por tanto, le asiste el derecho al actor al retroactivo pensional causado desde el día 15 posterior a los cuatro meses de presentada la petición pensional.

²⁶ Archivo 03Anexos pág. 10 y ss.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.3.1 Prescripción.

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

2.3.2 Caso en concreto.

Mediante el oficio No. 0200001159302900 del 19 de septiembre de 2019²⁷ Porvenir se abstiene de conceder al demandante la pensión de vejez que reclamó el 10 de septiembre de 2019²⁸

Finalmente se verifica que la demanda fue radicada²⁹ el **25 de agosto de 2020.**

De esta manera, no resultan afectadas con el fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas, pues entre la reclamación en septiembre de 2019 y la presentación de la demanda en agosto de 2020, solo transcurrieron 11 meses, no alcanzando el término trienal para su configuración.

2.3.3. Retroactivo de mesadas pensionales:

Así las cosas, al calcularse el retroactivo de las mesadas pensionales desde el 27 de enero de 2020 hasta el 31 de julio de 2023 arroja un valor de **\$43.493.734,00**, sin perjuicio de las que se sigan causando, como se señala en la siguiente tabla:

²⁷ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 58 a 59

²⁸ Archivo 03Anexos.pdf, páginas 48 a 57

²⁹ Archivo 04ActaReparto.pdf

DESDE		MESADAS
Año	Mes	
2020	01	\$29.260
2020	02	\$877.803,00
2020	03	\$877.803,00
2020	04	\$877.803,00
2020	05	\$877.803,00
2020	06	\$877.803,00
2020	07	\$877.803,00
2020	08	\$877.803,00
2020	09	\$877.803,00
2020	10	\$877.803,00
2020	11	\$877.803,00
2020	12	\$877.803,00
2020	M14	\$877.803,00
2021	01	908526
2021	02	\$908.526,00
2021	03	\$908.526,00
2021	04	\$908.526,00
2021	05	\$908.526,00
2021	06	\$908.526,00
2021	07	\$908.526,00
2021	08	\$908.526,00
2021	09	\$908.526,00
2021	10	\$908.526,00

2021	11	\$908.526,00
2021	12	\$908.526,00
2021	M14	\$908.526,00
2022	01	\$1.000.000,00
2022	02	\$1.000.000,00
2022	03	\$1.000.000,00
2022	04	\$1.000.000,00
2022	05	\$1.000.000,00
2022	06	\$1.000.000,00
2022	07	\$1.000.000,00
2022	08	\$1.000.000,00
2022	09	\$1.000.000,00
2022	10	\$1.000.000,00
2022	11	\$1.000.000,00
2022	12	\$1.000.000,00
2022	M14	\$1.000.000,00
2023	01	\$1.160.000,00
2023	02	\$1.160.000,00
2023	03	\$1.160.000,00
2023	04	\$1.160.000,00
2023	05	\$1.160.000,00
2023	06	\$1.160.000,00
2023	07	\$1.160.000,00
		Total Mesadas
		\$43.493.734,00

2.4 ¿En el caso bajo análisis, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de las mesadas pensionales?

No existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 más cuando la tardanza en el reconocimiento pensional se debe a actos atribuibles a la entidad demandada. Se causan a partir del 1 de febrero de 2020 y hasta su efectivo pago.

Respecto de los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 607 de 2021, reiteró que en el desarrollo jurisprudencial se ha puntualizado una serie de circunstancias en las que se exceptúa los mismos, entre estas, cuando se niega la pensión con apego minucioso a la ley vigente o cuando la prestación se otorga en virtud de un cambio jurisprudencial, dado que la entidad obligada no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dado a la norma que regula el derecho pensional (CSJ SL5079-2018, reiterada en SL4103-2019 y 1346 de 2020).

Ninguno de estos eventos pasibles de exoneración, tuvo lugar en el presente caso, razón por la cual es procedente la condena por este concepto.

2.5 Descuentos de salud.

Finalmente se autoriza a Porvenir para que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de las dos instancias a Porvenir S.A.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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: REVOCAR la Sentencia No. 295 del 19 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP Porvenir S.A. que en el término de cinco días inicie el procedimiento para consolidar el capital de la cuenta de ahorro individual del accionante y determine si le asiste el derecho a la pensión de vejez con dicho capital. De lo contrario, procederá a efectuar los trámites tendientes a la obtención de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y su posterior reconocimiento. Prestaciones que deben reconocerse a partir del 10 de septiembre de 2019.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR SA al reconocimiento y pago al señor Arquímedes Céspedes Martínez de la pensión provisional de que trata el Art. 21 del Decreto 656 la ley 100 de 1993, a partir del 27 de enero de 2020 en cuantía de un salario mínimo mensual vigente, por 13 mesadas al año y a costa de sus propios

recursos, hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o de la pensión con garantía de pensión mínima.

CUARTO: CONDENAR a la AFP Porvenir S.A., a reconocer y pagar en favor del Sr. Arquímedes Céspedes Martínez el retroactivo de la pensión provisional desde el 27 de enero de 2020 hasta el 31 de julio de 2023 por un valor de **\$43.493.734,00**, sin perjuicio de las que se causen hasta el efectivo pago.

QUINTO: CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. a pagar en favor del Sr. Arquímedes Céspedes Martínez, los intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 1 de febrero de 2020 hasta la fecha de efectivo pago.

QUINTO: AUTORIZAR a la AFP Porvenir S.A. para que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes que a salud corresponde efectuar al demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin.

SEXTO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a Porvenir S.A. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV.

SÉPTIMO: Absolver a las demás entidades de las pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO