

Santiago de Cali, 17 de Febrero de 2022.

Honorable Magistrada:

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

E. S. D.

REF.:	PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	REGINA AGUIRRE GIL
DEMANDADO:	COLFONDOS – MUNICIPIO DE SEVILLA – NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICADO:	76-001-31-05-018-2018-00322-01
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

SANDRA MARCELA HERNANDEZ CUENCA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.713.739 de Popayán (C), abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 194.125 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la parte demandante, con todo respeto me permito allegar ante su despacho, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

En un primer lugar y de la manera más respetuosa solicito a la Honorable Sala en cabeza de S.S. se **confirme en su integridad la Sentencia de primera instancia No.162 proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, el día 28 de mayo de 2021**, que CONDENÓ a la **COLFONDOS S.A.** al pago de RETROACTIVO por valor de **\$60.040.364** causado desde 14 de mayo de 2015 y 30 de abril de 2020, así mismo a intereses moratorios a cargo de su propio pecunio y a costas procesales a las entidades demandadas; ello por cuanto está acorde a los fundamentos jurídicos y al recaudo probatorio que se han recopilado a lo largo de la actuación procesal; toda vez que la señora **REGINA AGUIRRE GIL**, es derecho a la **GARANTÍA DE PENSIÓN MINIMA DE VEJEZ**, pues se probó que cuenta con más de 1150 semanas, conforme lo exige el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, cotizando en total 1214.29 semanas, de forma que sólo aguardaba para su causación el cumplimiento de la edad de 57 años, que los cumplió el día 14 de mayo de 2015, como bien lo dispuso la H. Jueza.

Que la **AFP COLFONDOS S.A.**, se empeña en seguir poniendo trabas para el reconocimiento pensional, indicando en su recurso que ha cumplido a cabalidad con lo que le corresponde como administradora de los recursos de la parte demandante, que la misma ha realizado todos los actos tendientes a que se rediman y se paguen los bonos pensionales disponibles en el caso de la demandante, manifiesta entonces, la apoderada de la **AFP COLFONDOS S.A.** que no se puede condenar a su representada como quiera que la misma se acoge a lo que está establecido para el reconocimiento de las prestaciones económicas, y no se puede entrar a hacer un reconocimiento de garantía de pensión mínima, cuando no se tiene el capital suficiente, ni los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación, de igual manera, la apodera judicial de la demandada **AFP COLFONDOS S.A.** alude que es importante aclarar que la administradora en lo que respecta al reconocimiento de estas prestaciones referente al reconocimiento y pago de bonos pensionales y cuotas partes es un simple intermediario, dado que su actuación se limita a realizar todos los tramites que sean necesarios para que se produzca el reconocimiento y pago de los mismos, por lo tanto no es dable determinar la existencia o no del derecho de reconocimiento de un bono pensional. Concluye entonces la apoderada, que la entidad solo está a la espera de que se cumpla con todos los requisitos para continuar con el trámite respectivo para el reconocimiento de la prestación.

Sea lo primero aclarar y fulminar de una vez por todas el viejo argumento de los Fondos de Pensiones de “ser simples intermediarios, que como bien los dispuso la Señora Juez en sede

de primera instancia: “Es así como al fondo pensional le correspondía reconocer la pensión provisional de vejez a cargo de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual mientras se efectuaba la aprobación de pensión mínima por el Ministerio de Hacienda ello por cuanto de haber actuado correctamente sabría en este caso que se cumplía con los requisitos de la garantía pensional por lo tanto era cuestión de tiempo y gestión de parte del fondo, para que no solo se resolviera lo relativo al bono pensional sino también se aprobara la garantía por parte la cartera ministerial”

Fue tan negligente el actuar del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, que sin tener en cuenta las reiteradas solicitudes de mi mandante frente a su solicitud de pensión mínima de vejez, que solo solo diecinueve (19) meses después de la reclamación inicial, esto es el 21 de mayo de 2018 de mi mandante, elevó ante el Ministerio de Hacienda la solicitud de aprobación de la Pensión Mínima de Vejez.

A tono con la sentencia de la A-quo, es preciso poner de presente que la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia **SL1534-2019, Radicación n.º 68463, M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, del 30 de abril de 2019**, reafirmó **LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS FONDOS DE PENSIONES QUE ADMINISTRAN EL RAIS DE TRAMITAR EN NOMBRE DEL AFILIADO Y GESTIONAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA**, sin que le sea dable excusarse como comúnmente ocurre en que es sólo un “intermediario” o que le compete al Ministerio de Hacienda, o que debe esperara a pago de Bono, o a que es al afiliado al que le corresponde gestionar la misma, en ese sentido precisó la H. Corporación:

“De otra parte, **carece de fundamento la argumentación de la censura referida a que a la luz del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, es al afiliado y no a la AFP, a quien le corresponde la tarea de gestionar la garantía de la pensión mínima** prevista en la citada disposición, toda vez que **el artículo 83 *ibídem*, lo cual no advierte la censura, es meridianamente claro en establecer que dicha labor, como bien lo consideró el Tribunal, está en cabeza de las AFP ora de las compañías de seguros que tengan a su cargo el reconocimiento de las pensiones**, esto es, la de gestionar dicho trámite, así lo dice expresamente:

ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTIA. *Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible sea inferior a la pensión mínima vigente.*

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. (Se resalta y subraya).

“Garantía que, de paso valga recordar, le corresponde reconocer a la Nación, más concretamente y para no generarle inquietudes a la AFP recurrente, a través de la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues así lo dispone expresamente el artículo 4º del Decreto 832 de 1996, cuando al efecto señala:

Artículo 4º. *Reconocimiento de la garantía de pensión mínima.*

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. [...] (Se subraya).

“Es más, **la obligación de reconocimiento de las prestaciones en cabeza de la AFP, cuando se deba acudir a la garantía de pensión mínima, así como la de llevar a cabo las gestiones necesarias para el reconocimiento por parte del Ministerio de Hacienda de tal**

beneficio, se corrobora con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, con el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, pues al efecto precisa:

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.

PARAGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicios de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo. (Se subraya)*

“A su turno, el artículo 2° del Decreto 142 de 2006, que modificó el artículo 9° del Decreto 832 de 1996, dispone lo siguiente:

Artículo 2°. *Modifícase el artículo 9° del Decreto 832 de 1996, el cual quedará así:*

"Artículo 9°. *Mecanismos de pago de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual. Para efectos del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá mediante resolución, y previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, las fórmulas para el cálculo del saldo de una cuenta individual suficiente para cubrir vitaliciamente una pensión mínima, consultando los precios de las pólizas de Renta Vitalicia vigentes en el mercado, el cual se denominará Saldo de Pensión Mínima. Igualmente establecerá las fórmulas para la proyección de saldos de que trata el inciso 3° y, en general, los demás cálculos indispensables para la aplicación del presente artículo.*

En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, 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. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento:

a) *Cuando previa aplicación de las fórmulas de cálculo relativas a la proyección del saldo indiquen que los recursos de la cuenta individual se agotarán en un período igual o inferior a un año, la AFP así lo informará a la Oficina de Bonos Pensionales, indicando*

además la suma requerida para atender la anualidad siguiente. En este caso, la Oficina de Bonos Pensionales deberá tomar las medidas y, si es el caso, apropiar las partidas necesarias para que la AFP, con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cancele la garantía de pensión mínima que se cause;

b) La AFP, una vez haya sido informada por la Oficina de Bonos Pensionales sobre el reconocimiento y, si es el caso sobre el registro presupuestal correspondiente, continuará el pago mensual de la pensión respectiva con cargo a los recursos de la Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;

c) La AFP deberá, semestralmente, informar a la Oficina de Bonos Pensionales y a la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos que la última indique, los montos cancelados a título de garantía de pensión mínima y los beneficiarios de la misma, así como la suma requerida para la anualidad siguiente, si hay lugar a ello.

En caso de que fallezca el pensionado sin que se haya agotado el saldo y sin que existan beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta, seguirán el tratamiento previsto en el inciso 5° del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 para Retiro Programado.

La AFP contará con una reserva de liquidez no inferior al valor correspondiente a seis (6) meses de la nómina de pensionados con garantía de pensión mínima.

La AFP será la responsable de controlar la supervivencia del beneficiario. Para el efecto, las AFP deberán presentar un plan de control de supervivientes a la Superintendencia Financiera de Colombia para su aprobación" (Se subraya).

“Las disposiciones que se acaban de transcribir, además de reiterar que es obligación de la AFP, no del afiliado, gestionar todo lo relacionado con la garantía de pensión mínima consagrada en el tantas veces citado artículo 65, terminan de dejar sin aliento el otro argumento de la censura referido a que el Tribunal no podía ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora Mier Ferreira, sin antes contar con el reconocimiento de la citada garantía de pensión mínima por parte del Ministerio de Hacienda a través de la Oficina de Obligaciones Pensionales; cuando lo cierto es que la AFP debe 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, como bien lo coligió el Tribunal.

“En efecto, tales preceptivas son terminantes en señalar que si el afiliado que reúne «los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima» (se subraya), **la AFP está en la obligación de reconocer, como ya se dijo, una «pensión provisional», bien con cargo a los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado; ora con cargo a su propio patrimonio, en «todos aquellos casos» en los cuales la «Administradora» actúa negligentemente, es decir, que no haya cumplido de manera oportuna y diligente sus obligaciones, entre ellas, desde luego, la de gestionar todo lo pertinente a la garantía de la pensión mínima.**

“Lo anterior es así, máxime que el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, es claro en señalar que tales administradoras son las encargadas de «[...]efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima» (se subraya), esto es, la citada norma, en momento alguno habla del afiliado como al parecer lo entiende la censura, sino que es contundente mencionar que es a nombre del pensionado.

“En armonía con lo anterior, es pertinente recordar lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SL 20 feb. 2013, rad. 41993, cuando al respecto precisó:

En este caso, la Administradora ha sido reticente de cara a sus obligaciones de gestión eficaz frente al derecho pensional de la demandante, puesto que como lo afirma en el recurso, ha considerado que quien tiene el deber de realizar los trámites para efectos de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda es la afiliada misma, y cuando ésta le solicitó la pensión de vejez, al constatar que no contaba con los

recursos suficientes en su cuenta individual más el bono pensional para financiarla, en lugar de proceder inmediatamente a tramitar la garantía de pensión mínima como era su deber legal, le propuso la devolución de saldos (Se subraya).

“El análisis sistemático que se realiza en precedencia, permite a la Sala hacer un **llamado de atención a las AFP, a fin de que no coloquen 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 *ibidem*; 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, como lo señalan las normas trascritas en precedencia.**” (negrilla y subraya propia)

Frente a la **causación y disfrute** de la garantía de pensión mínima de vejez, que como bien lo estimo la Juez de instancia se configuró para el **14 de mayo de 2015**, debo manifestar igualmente que ningún desacierto se observa en la sentencia, pues este tipo de prestación tiene una fecha cierta de causación que es cuando confluyen los requisitos de tiempo y edad, y de disfrute, que en el caso de la señora **REGINA AGUIRRE GIL**, lo fue para la fecha en que cumplió la edad, ya que desde el ciclo 2012/01 no volvió a conseguir un empleo, como se observa en su historia laboral y desde allí no percibe ingresos iguales o superiores al mínimo legal mensual, norma vigente para la fecha de causación (art. 84 Ley 100 hoy derogada); como sustento de ello me permito citar la sentencia **SL4531 de 2021**, en donde la H. Sala Laboral de la C.S.J., que dispuso:

“En efecto, **la causación y disfrute de la pensión en mención se somete a los parámetros del artículo 2.º del Decreto 832 de 1996, según el cual hay lugar a la misma en favor de los afiliados siempre que se acrediten los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993**; a su vez, tal precepto prevé que quienes:

(...) 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.

Ahora, en este punto es necesario precisar dos aspectos. El primero, que el disfrute de la garantía de pensión mínima no se encuentra condicionado al retiro del sistema, dado que esta exigencia es propia del régimen de prima media con prestación definida a la luz del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

El segundo, que el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de los hechos, establecía una excepción a la garantía de pensión mínima que consistía en que, si el afiliado recibe otras rentas, pensiones o remuneraciones, cuya suma sea superior al valor que eventualmente correspondería por concepto de garantía de pensión mínima, esta no procede. En efecto, dicha disposición era del siguiente tenor:

ARTICULO 84. Excepción a la Garantía de Pensión Mínima. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.

En tal panorama, **se tiene que esa prerrogativa pensional tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, salvo que el afiliado reciba otros ingresos que superen el salario mínimo conforme al artículo 84 *ibidem*.**”

Que para el caso de la señora **REGINA AGUIRRE GIL**, se dio para el 14 de mayo de 2015 pues como se probó en las diligencias de la primer instancia, mi representada luego de la última cotización que efectuó al sistema que lo fue para el ciclo **2012/01**, no recibe ingreso de ningún tipo, habiendo además reclamado en tiempo su derecho.

Frente al tema de los **intereses moratorios**, debo manifestar que acierta la Juzgadora en su condena bajo el propio pecunio de la Administradora de Fondos Pensiones Cesantías **COLFONDOS S.A.**, toda vez que los mismos son procedentes por la tardanza y negativa de la entidad en el reconocimiento y pago de las mesadas, independiente de si la mora corresponde a conductas de buena o mala fe, por el contrario, esta condena surge de manera automática ante el no pago de las mesadas pensionales, como lo expreso la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL445-2020 Radicación n.º 73499 de 2020 CON M.P JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, asunto: GARANTÍA DE PENSIÓN MININA DE VEJEZ.**

Ahora bien, en lo que atañe a los puntos de la apelación los argumentos del Tribunal se ajustaron a los precedentes adoptados por esta Corte que ha señalado, que cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, hay lugar a imponer los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin que tenga relevancia alguna establecer si existió «buena fe» de la administradora de pensiones, en otras palabras, procede aun cuando la entidad hubiera tenido el convencimiento que no era dable el reconocimiento de la prestación deprecada, toda vez que su naturaleza es «resarcitoria» y no «sancionatoria».

Así mismo, se ha indicado, que dichos intereses no son viables, en ciertos eventos, de los cuales se destaca: cuando la administradora actúa con apego a una norma legal vigente o niega la pensión por existir disputa entre los beneficiarios; se concede el derecho en aplicación del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, a excepción del Acuerdo 049 de 1990; por creación o cambio de posición jurisprudencial; y en el evento de reajuste o reliquidación pensional.

En el sub examine, el que la administradora solo con ocasión del proceso haya tenido claridad respecto a la historia laboral de la demandante o la edad, no constituye razón suficiente, ni adecuada a los parámetros antes enunciados, para ser absuelta por intereses moratorios.

En el mismo sentido puede verse la **SL4415 de 2010**, entre otras.

Expuestas las anteriores consideraciones, le ruego a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, despachar **desfavorablemente** el **recurso de apelación** interpuesto por **COLFONDOS S.A.**, respecto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, intereses moratorios, y costas procesales, respecto al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y LA EMPRESA MUNICIPAL DE SEVILLA EN LIQUIDACION** respecto a la condena en costas y agencias en derecho, condenarlas en **COSTAS** y **CONFIRMAR** en su integridad el fallo No. 162 de fecha 28 de mayo de 2021, proferida por la Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

NOTIFICACIONES:

Para efectos de notificaciones, me permito informar que solicito se tengan en la Carrera 4 Nro. 11 – 33, Oficina 602-603, del Edificio Ulpiano Lloreda de Cali, Valle del Cauca, Teléfonos 602-8825920 – 3157911569. Correo Electrónico: pensionescalish.yg@gmail.com.

Con el respeto acostumbrado, atenta y cordialmente,



SANDRA MARCELA HERNANDEZ CUENCA
C.C No. 1.061.713.739 de Popayán (C)
T.P No. 194.125 del C. S. de la J.
P/MC