



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°36

Radicado: 44-430-31-05-002-2018-0010-01- Proceso Ordinario Laboral promovido por LIBIA CELIS MONTES contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

1. OBJETO DE LA SALA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ (con impedimento), JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

La señora LIBIA CELIS MONTES, mediante apoderado judicial instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión mínima de vejez, toda vez que cumple los requisitos exigidos para tal

efecto, que como consecuencia de lo anterior, se le cancele el retroactivo pensional, debidamente indexado a partir del 25 de febrero de 2017, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, y por último se condene en costas y se falle extra y ultra petita.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió Declarar que la señora LIBIA CELIS MONTES, es beneficiaria de la garantía mínima de pensión de vejez; condenó a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. pagar la pensión de vejez a la actora en un salario mínimo legal mensual vigente a partir de 25 de febrero de 2017; condenó a la demandada a pagar la suma de \$37.674.485 como retroactivo pensional; así mismo condenó al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de intereses moratorios vigente al momento en que se efectúe el pago, teniendo como fecha inicial el 19 de diciembre de 2017; ordenó la inclusión en nómina de pensionados a la demandante; instó a la demandada para que un término no mayor a 3 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, iniciara los trámites administrativos ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, para la obtención del respectivo bono pensional ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, incluyendo el de garantía de la pensión mínima; condenó en costas a la parte demandada en la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; y por último absolvió a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, haciendo la salvedad que la demandada PORVENIR S.A. solicite el bono pensional y las garantías de la pensión mínima, cumpliendo con las garantías de las normas.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido la apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación manifestando:

“En representación de los intereses de PORVENIR S.A., me permito interponer y sustentar recurso de apelación contra la sentencia que desató la Litis ordinaria en audiencia pública y de esta manera declaró que señora LIBIA CELIS MONTES de acuerdo a la ley es beneficiaria de una pensión de vejez a su favor a partir del 25 de febrero del 2007, y ordena la cancelación de un retroactivo por valor de \$37.623.400 pesos, más los intereses moratorios que a su juicio a la tasa circular, en dicho fallo insta a porvenir a tomar las medidas pertinentes en dicho fallo, de igual manera las costas procesales fijadas en dicho fallo, de manera que no estamos de acuerdo con lo decidido por su despacho es por eso que interponemos y sustentamos recurso de apelación para que sea concedido de alzada ante el tribunal superior de Riohacha, y pedimos que el tribunal de Riohacha en su sala respectiva revoque el fallo proferido por su despacho, en cuanto a la demanda se dijo que la demandante no había hecho trámite de reclamación pensional, ella lo que hizo fue un derecho de petición, la reclamación pensional es un formato que va acompañado de todos los requisitos de ley en este caso no se ha hecho y eso lo propusimos en esa oportunidad como excepción y ella lo que hizo fue un derecho de petición a su juicio que no contesto porvenir y que fueron bajo el mecanismo del derecho fundamental de tutela, pero al contestar la demanda fuimos claramente y dijimos que la señora LIBIA CELIS MONTES no cumplía con los requisitos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, para obtener una pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad es contar con un capital que permita financiar una pensión de por lo menos el 110% del salario mínimo legal vigente, igualmente el artículo 68 de la misma ley refiere que la pensión se financia con los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el valor del bono pensional cuando en ella haya lugar, en tal sentido la demandante no cuente con cuenta de ahorro individual ni con un capital para financiar la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual circunstancia que no hace posible que las pretensiones de la demanda pudieran prosperar; hecho un análisis del artículo 64 de los requisitos de la pensión mínima, la financiación del bono pensional, todo ello está bajo los lineamientos de la ley 100 de 1993, para esto se tuvo a bien se llamara al ministerio de hacienda y crédito público, para que tuviera a bien la solidaridad porque cuando se aplica la figura de la pensión mínima es el gobierno a través del ministerio de hacienda en

aplicación a solidaridad quien tiene que contribuir con la administradora de fondos privada y ayudar a financiar lo que falta de esa pensión mínima y además de esos ellos deben emitir el bono pensional para que finalmente se complete esa pensión mínima, en este caso el apoderado del ministerio de hacienda en esta audiencia dijo que porvenir no había iniciado un trámite al respecto, de igual manera desconozco eso porque PORVENIR es muy juicioso en eso y siempre está pendiente de lo suyo en materia pensional, su estructura es esa y más cuando se trate de una pensión mínima, de igual manera en la contestación de la demanda señora juez se solicitó vincular a COLPENSIONES por los aportes que había hecho la demandante a ese régimen público y eso que todavía falta por ingresar los aportes pensionales de los años 2005 al 2008, es decir que al no trasladar los aportes pensionales por parte de Colpensiones a una cuenta de ahorro individual que maneja PORVENIR es imposible que se acceda a la pensión de vejez y menos si el ministerio de hacienda tampoco ha emitido el bono pensional que ayudaría a financiar por el principio de solidaridad la pensión de la señora LIBIA CELIS MONTES, es imposible, ni lo uno ni lo otro, es decir ni pensión mínima, ni pensión de vejez como lo tiene establecido el artículo 64 de la ley 100 de 1993, así las cosas la sentencia que desato los extremos de la Litis no está ajustada a derecho como quiera que Colpensiones no apporto de los años 2005 al 2008 en la cuenta de la demandante los aportes que tenía en la cuenta pública, menos que el ministerio de hacienda haya emitido los bonos pensionales para financiar la pensión mínima, es por ello que mostramos nuestra total inconformidad en favor de los intereses de PORVENIR para que el tribunal superior de Riohacha conozca esta alzada y revoque una vez por todas la decisión adoptada en esta audiencia pública que decidió reconocer la pensión mínima a la demandante LIBIA CELIS MONTES desde el año 2007 y una pensión mínima de vejez a partir de esa misma anualidad y los retroactivos pensionales reconocidos, más los intereses y demás decisiones que se adoptaron en la audiencia en el día de hoy, suplico la señora juez que por favor me conceda la alzada para que sea estudiada y decidida por el tribunal superior en su sala respectiva, por lo que dejo por sentado y sustentado mi recurso de apelación en favor de los intereses de PORVENIR S.A.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 18 de febrero de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020; no obstante y según constancia que precede este pronunciamiento “(...) *El traslado a la parte apelante – demanda (Porvenir) por el termino de cinco (5) días inició desde el 22 hasta el 26 de febrero de 2021, pronunciándose en legal forma (...) el traslado para los no recurrentes empezó a correr desde el 1° hasta el 5° de marzo cursante, termino en el cual el apoderado judicial de la demanda alegó de conclusión y el apoderado del Ministerio de Hacienda, guardo silencio(...)*”.

i.- Apoderada judicial de la parte demandada. (cfr. los folios 13 al 19 del cuaderno de segunda instancia).

La Dra. Ugalbis Rodríguez, argumenta que la demandante no ha presentado reclamación pensional por vejez a la entidad que representa, pues solamente instauró derecho de petición ante COLPENSIONES. Posteriormente, luego de hacer varias validaciones en sus sistemas de información, afirma que se constató que la demandante cumple inicialmente con la densidad de semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima según lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Además, expuso que Porvenir carece de legitimación para reconocer la garantía de pensión mínima, ya que sus funciones se circunscriben únicamente en la presentación de la solicitud ante la oficina de obligaciones pensionales.

Finalmente exponen, su total inconformidad con la sentencia emitida en primera instancia por cuanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha emitido el bono pensional para financiar la pensión mínima reconocida según el artículo 4 el Decreto 836 de 1996, también esgrime que Colpensiones no ha enviado los aportes pensionales de la demandante a la cuenta individual de ahorro que administra Porvenir S.A. en su favor.

ii) Apoderado judicial de la demandante.

El Dr. Jose Orozco actuando en representación de la demandada, arrimo al proceso escrito de alegatos de conclusión ratificándose en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de apelación instaurando en primera instancia, así como en las pruebas aportadas en el cuerpo principal de la demanda presentada ante el juez *a-quo*.

4. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se surtiera la apelación deprecada por la parte demandada.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

4.1 COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPT y SS

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Considera la Sala que consiste en establecer como *thema decidendum*:

¿Es beneficiara la señora **LIBIA CELIS MONTES** de la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 bajo el postulado legal de “garantía de pensión mínima de vejez”?

Como problema jurídico asociado se tiene:

¿Es necesario vincular en calidad de *litis consorte necesario* a la **NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

4.3 FUNDAMENTO NORMATIVO

.- Artículo 2 del Decreto 832 de 1996 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, y en especial, sus artículos 35,40, 48, 65, 69, 71, 75, 81, 83 y 84.” Se establece en su artículo 2 lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Tanto en el régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, **65** y 147 de la mencionada ley respectivamente, así como los dispuestos en el régimen de transición.

.- Artículo 65 Ley 100 de 1993, el cual establece:

“Artículo. 65.- Garantía de pensión mínima de vejez. 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. **Parágrafo.** -Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

.- Artículos 3 y 4 del Decreto 832 de 1996 frente al tema dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. EXCEPCIÓN A LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. De acuerdo con el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, **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, sin perjuicio del derecho a percibir la pensión que corresponda al saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual.**

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.***

.- Artículo 336 de la ley 1955 de 2019:

ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. Se derogan expresamente el artículo 4o de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993...”*

4.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

4.4.1 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL. Sentencia Laboral SL-1534, MP MARTIN EMILIO BELTRAN QUINTERO. Rad 68463 del 30 de abril de 2019:

Del discurso empleado por la censura para controvertir la decisión de segundo grado, la Sala puede evidenciar que lo en verdad cuestionado por la AFP convocada al proceso, es que el *ad quem* se equivocó al ordenarle a ella realizar el trámite administrativo tendiente a lograr el pago de la garantía de pensión mínima contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pues según su decir, el recto entendimiento de la citada disposición, en armonía con lo previsto en los artículos 48 de la Constitución Política y 2° de la citada Ley 100, permite concluir que tal obligación está en cabeza del afiliado, no de la Administradora; además, la recurrente se duele que el Tribunal no podía ordenar el pago de la pensión de vejez, sin que previamente contara con el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima prevista en la citada preceptiva (artículo 65 *ibídem*), equívoco este que no se hubiese configurado si la colegiatura

no hubiera cometido el error de confundir al Estado con el Sistema de Seguridad Social.

Para dilucidar lo anterior, la Corte comienza por recordar que el Sistema General de Pensiones estructurado por la Ley 100 de 1993, es dual; esto es, está compuesto por el régimen solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, así lo dispone claramente el artículo 12 *ibídem*, cuando al efecto señala:

ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:*

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Se subraya).

En el último régimen del RAIS, que es el que hoy ocupa la atención de la Sala, cada afiliado es titular de una cuenta individual, donde se van acumulando los recursos destinados a financiar sus prestaciones, entre ellas la de vejez, así lo dispone claramente el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuando al efecto prevé:

ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. *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. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.*

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual

el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

Así las cosas, para que el afiliado pueda acceder a dicha prestación, esto es, la pensión de vejez, es necesario que en su cuenta individual haya acumulado el capital necesario para financiarla; o lo que es igual, este régimen funciona sobre la regla consistente en que, en principio, cada afiliado va construyendo el capital necesario para costear su pensión de retiro.

No obstante, el legislador teniendo en cuenta la realidad económica del país, la volatilidad de los rendimientos financieros y las fisuras que se presentan en materia de estabilidad en el empleo, fue consciente de la imposibilidad para algunos afiliados de alcanzar a completar el capital mínimo exigido para lograr la pensión mínima de vejez. Para este evento, previó en el artículo 65 *ibídem*, la garantía de pensión mínima de vejez, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *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.*

PARÁGRAFO. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

Garantía de pensión mínima que, en puridad de verdad, como lo ha dicho la Corte, es el componente de la solidaridad en el régimen de ahorro individual, así lo precisó la Sala en sentencia CSJ SL2490-2018, cuando al respecto consideró:

[...] *reconocimiento que bajo ninguna circunstancia desequilibra el sistema de seguridad social en pensiones, como lo insinúa la censura, pues esa es*

una de las maneras como se materializa la solidaridad, característica propia del régimen de ahorro individual, por cuanto lo que hace la Nación es completar la parte que haga falta para obtener dicha pensión, cuando los aportes acumulados en la cuenta individual, ya sean por cotizaciones obligatorias o voluntarias, sus rendimientos, y el bono pensional, no sean suficientes para cubrir la prestación en las condiciones reconocidas en el sub lite. (Se subraya).

Dicha garantía hace parte de la estructura del RAIS y valida la conformación del sistema de seguridad social, que en los términos del artículo 48 de la Constitución Política tiene como piedra angular los principios de «*eficiencia, universalidad y solidaridad*» (se subraya), los que sumados a los de «*unidad*», «*integralidad*» y «*participación*» fueron incorporados en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, principios que no se convierten en un simple ornamento del enunciado normativo constitucional ora legal, como al parecer lo cree la censura, sino que su consagración fue prevista con la finalidad de que irradie todo el sistema general de seguridad social integral y con ello se materialicen los derechos de los afiliados, en este caso el correspondiente a la pensión mínima de vejez.

Es más, dentro de la propia concepción del RAIS, fue el legislador en el artículo 59 *ibídem*, quien integró la garantía de pensión mínima al citado régimen, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 59. CONCEPTO. *El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.*

Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, **la solidaridad a través de garantías de pensión mínima** y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados [...] (Lo subrayado fue declarado

exequible, mediante sentencia CC C-086-2002. Las últimas resaltas son de la Sala).

Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, están compuestos por las cuentas de ahorro individual conforme lo prevé el literal d) del artículo 60 *ibídem*, los que son administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, como lo es la aquí demandada, las que tienen entre sus obligaciones, el reconocimiento y pago de las prestaciones a sus afiliados, independientemente de la forma de su financiación.

Para el caso de la pensión de vejez en el RAIS, puede financiarse sólo con los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros que ellos generen, ora con estos y con los bonos y/o títulos pensionales si a ellos hubiese lugar y, en eventos específicos, cuando se cumplen las condiciones previstas por el artículo 65 *ibídem*, con la garantía de pensión mínima, que es precisamente la hipótesis bajo estudio, al reunirse las exigencias previstas en la citada preceptiva, artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es, contar con más de 57 años de edad y tener más de 1.150 semanas, presupuestos fácticos sobre los cuales ningún reparo hace la censura, en el sentido que la demandante sí los reúne, ni tampoco se controvierte la cuantía de sus ingresos.

De otra parte, la circunstancia de que el *ad quem* hubiese hecho referencia a que «es un deber **Estatal** garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación» (se resalta), no obedece a una «profunda confusión» de lo que es el Estado y el Sistema de Seguridad Social, como lo arguye la censura, pues quien en verdad evidencia un total desconcierto al respecto, es el apoderado de la entidad demandada, nunca el Tribunal.

Así se afirma, en tanto es el propio literal a) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, el que claramente prevé que las prestaciones del régimen de ahorro individual, entre las cuales, se insiste, se encuentra la pensión de vejez contemplada en el artículo 64 *ibídem*, que se financia con los

aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y «los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar» (se subraya).

4.5 PRECEDENTE HORIZONTAL

No hay antecedente horizontal en la Sala, constituye el primer pronunciamiento en este sentido.

5 DEL CASO EN CONCRETO

¿Es beneficiaria la señora **LIBIA CELIS MONTES** de la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 bajo el postulado legal de “garantía de pensión mínima de vejez”?

Es de acotar que la alzada se fundamenta en la inconformidad frente al reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, basado en el argumento de no reunir los requisitos propios del Artículo 64 de la Ley 100 de 1993, refiriéndose estos a el monto de capital suficiente para soportar pensión mínima de vejez; cuando bajo ningún parámetro este precepto legal fue desarrollado en la sentencia de primera instancia.

De tal suerte, que la alzada se le dará una interpretación amplia frente a la oposición al reconocimiento de dicha prestación social, analizando los pormenores del fallo emitido en favor de la demandante, entendiendo la inconformidad de forma extensa, a fin de garantizar el debido proceso que le asiste a la parte actora.

Constituyendo el primer pronunciamiento de la Sala en este asunto en particular es bueno traer a colación los siguientes antecedentes la Ley 100 de 1993, regulo la creación del sistema general de seguridad social en pensiones SGSSP, determinando dos modelos el RPM y el RAIS, el primero consiste en un fondo común de naturaleza pública que se nutre de los aportes realizados por sus afiliados, en donde en una base piramidal, los actuales aportantes nutren los adquirentes del derecho prestacional, que cumplan los requisitos de edad y densidad de cotización.

El RAIS por su lado, el fondo de financiamiento de la prestación social deriva del monto del ahorro individual que el afiliado realice en su cuenta

personal, donde se obtiene por regla general, el beneficio prestacional cuando se obtenga un monto de capital suficiente para soportarla; bajo los parámetros del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo; cuando el afiliado no logre la acumulación de capital suficiente para financiar la pensión mínima de vejez (110%) y llegue a la edad mínima de reclamación (hombre 62 años; mujer 57 años), surge la solidaridad que anuncia el régimen legal ya descrito en el orden de insumos para esta sentencia; donde homologa en este sentido al RPM, pues sin importar el monto del capital exige una densidad de semanas cotizadas equivalente a 1150 y la edad de 62 años para hombres y 57 para las mujeres, a fin de ser acreedores del subsidio pensional por parte del estado y este complemente el faltante para **garantizar la pensión mínima de vejez.**

Así pues, constituye un deber de verificar por parte del Juez de instancia, si el afiliado al RAIS, no cumple con los requisitos de pensión de vejez derivada de acumulación del 110% de capital para soportar pensión mínima de vejez (sin importar la edad) bajo los parámetros del artículo 64 de la Ley 100; o, sin tener lo anterior y teniendo el mínimo de edad 57 o 62 años según el caso tiene densidad de semanas equivalente a 1.150 conforme lo señala el artículo 65 de la misma ley.

Hechas las anteriores precisiones debe decirse que, en el presente asunto, no está bajo auscultación ninguno de los siguientes asuntos:

- Que la afiliada y demandante señora **LIBIA CELIS MONTES**, no posee el 110% de capital para financiar una pensión mínima.
- La demandante nació el 25 de febrero de 1960, a la fecha de reclamación ante el fondo 18 de octubre de 2017, contaba con 57 años 7 meses 23 días.
- Que posee un total de 1.276 semanas cotizadas **todas cotizadas en el RAIS.**

Dentro del recurso de apelación se duele el accionado, que no debe reconocerse el derecho porque entre otras cosas no se parametrizo la reclamación ante el fondo, es decir no “lleno el formulario”, de tal suerte

que la ley no establece la forma en que el ciudadano debe realizar el reclamo; sin embargo obra en el expediente el folio 34 en el cual se observa derecho de petición de la afiliada; con lo cual se surte el reclamo ante el fondo, quien sin perder de vista su naturaleza privada, administra una función por excelencia pública, como es temas de la seguridad social, por ende, el derecho de petición es una forma válida de reclamación, ahora si consideraba por alguna razón que no era la forma adecuada de la afiliada, debió hacérselo saber y no esperar la sentencia de amparo que obliga a contestar la petición como se avizora a folio 50, en el cual se responde de fondo “**rechazando sin devolución de saldos la solicitud de pensión de vejez**”, no le asiste razón al apelante de argumentar tal situación para anunciar que la demandante no cumplió con dicho trámite pues la contestación del mismo evidencia lo contrario.

Entonces al subsumir los requisitos exigidos en el artículo 65, tales como son 1.150 semanas aportadas y edad mínima **se tiene que efectivamente la demandante es beneficiaria de la pensión de vejez.**

Sin embargo, también duele el apelante que no se trajo como litis consorte al ministerio de hacienda y crédito público, lo cual conlleva a la solución del segundo problema jurídico o asociado, el cual se planteó de así:

¿Es necesario vincular en calidad de *litis consorte necesario* a la **NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO?**

Dentro de los fundamentos normativos se citó el Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2° del Decreto 142 de 2006, el cual señala:

“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”.*

Visto esta dentro del desarrollo de esta sentencia que evidentemente, la actora señaló, que era su deseo hacer uso de dicha garantía social, frente a lo cual la administradora hizo caso omiso; cuando era su deber legal asumir el pago y realizar los trámites respectivos ante la cartera de hacienda, bien a cargo de la cuenta individual del afiliado o con recursos propios cuando por negligencia o culpa de la administradora se omite el deber legal, tal como lo consagran el artículo 83 de la Ley 100 de 1993; artículos 20 y 21 del Decreto 656 de 1994

“Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”, que en su tenor literal disponen:

“Artículo 20.- Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

(...)

Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por

personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado.

(...)

La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos para acceder a la pensión.”

“Artículo 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

Con lo anterior es suficiente para desatar la cuestión jurídica a dilucidar, y es que efectivamente la *iudex a-quo* acertó **al no vincular al ministerio de hacienda a la presente acción** luego a ser la llamada a responder por el saldo faltante, bajo los preceptos ya ampliamente expuestos, se trata de un trámite que debe ser adelantado por la administradora pensional y no ser descargado al afiliado y mucho menos ser óbice para

la negación en el reconocimiento de la prestación social, ni tampoco ser vinculado en ninguna calidad procesal cuando se trata de reclamación de la garantía de pensión mínima; pues la ley señala un claro tratamiento para ese en particular.

Razones suficientes para confirmar en su integralidad el fallo de primera instancia. Costas a cargo del recurrente vencido

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el asunto de la referencia, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la recurrente vencida, fijando como agencias en derecho conforme con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura la suma de 1 SMLMV.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado

(con impedimento aceptado)