



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL825-2024

Radicación n.º 98049

Acta 12

Bogotá, DC, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 9 de febrero de 2023, en el proceso que contra la recurrente, la **NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y el **DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ** adelantó **ROSA MARY DÍAZ MOSQUERA**.

I. ANTECEDENTES

Rosa Mary Díaz Mosquera, llamó a juicio a las referidas entidades para que se declarara: su derecho al

reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 25 de enero de 2017; consecuentemente se condenara a la «AFP COLFONDOS S.A. y la GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ y COLPENSIONES, en forma conjunta o por separado, a reconocer y pagar la pensión de vejez», la mesada adicional, los incrementos de ley, intereses moratorios, lo *extra y ultra petita*, además de las costas.

Para sustentar las pretensiones, afirmó que: nació el 26 de enero de 1960, estaba afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) por conducto de Colfondos SA, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en su vida laboral hizo aportes a través de entidades públicas y privadas en total 1587.85 semanas.

Informó que el 26 de enero de 2017 acreditó los requisitos que la ley exige para acceder a la pensión de vejez por garantía de pensión mínima, razón por la cual solicitó su reconocimiento, sin embargo, le fue negada el 7 de julio siguiente, con sustento en que: *«al realizar el análisis respectivo, evidenciamos que está pendiente el reconocimiento y pago del bono pensional a cargo de las siguientes entidades “NOMBRE ENTIDAD: NACIÓN”»,* negativa ratificada en comunicado del 5 de octubre de 2017, en la que se ordenó *«la Devolución de saldos inmediata»*.

Agregó que el 12 de enero de 2018 por intermedio de su apoderado, allegó certificado laboral para bono pensional, del tiempo de servicios a entidades públicas expedido por el Departamento Administrativo de la Salud del Chocó

DASALUD y volvió a reclamar la pensión el 27 de marzo siguiente a la administradora que le informó que estaba actualizada la historia laboral para bono pensional, que la anexaban para revisión y que si estaba de acuerdo diligenciara la información final de emisión del bono, lo que hizo luego al radicar la aceptación, sin embargo, le fue negada nuevamente, con el argumento de que: *«no es procedente dar gestión a la emisión toda vez que la Gobernación del Choco certificó de forma errada»*.

Aseveró que: en comunicado del 15 de junio de 2018, se le volvió a negar la prestación, con sustento en que el trámite del bono pensional había culminado y se redimió anticipadamente por causa de la devolución de saldos; que el 5 de marzo de 2019 y 13 febrero de 2020, insistió en el reconocimiento pensional, pero una vez más fue negada entre otras razones, porque unos aportes se hicieron a cajas de previsión y Colpensiones no adelantó el cobro coactivo de algunos ciclos.

Expuso que ante los múltiples inconvenientes adelantó acción de amparo constitucional, para que la entidad resolviera de fondo su derecho, pero también le fue negada. Considera que, no obstante asistirle derecho a la pensión, la administradora le negó el reconocimiento *«imponiéndole cargas administrativas, que la afiliada no está en obligación de soportar»*.

Colfondos SA se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la afiliación, la reclamación pensional y la negativa.

Propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fondo, prescripción, pago y compensación, así como las que denominó, falta de requisitos para obtener una pensión de vejez del Régimen de Ahorro Individual, Colfondos SA reconoció y pagó la devolución de Saldos como prestación subsidiaria a la pensión de vejez, para el análisis de la pensión con garantía mínima, la demandante debe devolver a Colfondos SA los dineros pagados por devolución de saldos, la demandante no ha acreditado los requisitos para obtener la garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual, falta de causa para demandar, buena fe.

En su defensa adujo que la promotora del juicio no había alcanzado a reunir el capital suficiente para financiar una pensión de vejez y que, la entidad le entregó la devolución de saldos; que si bien, conforme la historia laboral validada para bono pensional la actora tenía 1181 semanas validas, por lo que podría estudiarse el reconocimiento de la pensión con garantía mínima de vejez, era necesario que devolviera los dineros pagados por devolución de saldos y, que radicara la solicitud nuevamente.

Colpensiones rechazó las súplicas. De los hechos, aceptó: la edad, que la demandante presentó reclamaciones ante Colfondos SA y que esta entidad le negó la prestación.

Propuso la excepción de prescripción y las que llamó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y/o indexar las condenas, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Afirmó que: la actora no se encontraba afiliada a esta administradora y, era Colfondos SA la entidad obligada a responder por el derecho pensional que reclamó.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso y aceptó la afiliación a Colfondos SA.

Propuso las excepciones que llamó ausencia de fundamento para condenar a ese Ministerio, inexistencia de la obligación, incumplimiento previo de la AFP, principio de legalidad y buena fe.

Aseguró que en este asunto:

[...] no hay lugar a atender favorablemente las pretensiones de la demandante en lo que refiere a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues a la fecha no se ha elevado por parte de la AFP COLFONDOS y ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), la solicitud de Reconocimiento de la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA (si es ésta la prestación a reconocer a la señora ROSA MARY DÍAZ

MOSQUERA) y por lo tanto esta Oficina no ha incumplido ninguna obligación.

En proveído del 19 de abril de 2021 (fº 353 y 354 exp. dig), el *a quo* dispuso tener por no contestada la demanda por el Departamento del Chocó; y, admitió la demanda de reconvención que presentó Colfondos SS.

La mencionada administradora reclamó el reintegro de la suma de \$79.804.336 que pagó poa título de devolución de saldos, los intereses moratorios, la indexación y las costas, peticiones que sustentó en que, como la afiliada no alcanzó a reunir en su cuenta pensional el capital suficiente para financiarse la pensión de vejez, pero sí los requisitos legales para la devolución de saldos, efectuó ese pago que a esa fecha no le había reintegrado.

En su respuesta, Rosa Mary Díaz Mosquera se opuso al reintegro de lo reclamado, pues «... *no ha sido cobrada...*». Aceptó la afiliación a Colfondos, la negativa pensional y la suma que por devolución de saldos hizo la demandada.

Propuso las excepciones que llamó: buena fe, cobro de lo no debido e imposibilidad de condenas en costas.

Adujo que no procedía la devolución de la suma de \$79.804.336 porque: «*dicho dinero fue rechazado ..., mediante escrito del 28 de noviembre de 2017, en el cual manifestó “no voy a recibir dinero alguno y lo que reclamo es lo que por ley me corresponde, que es la pensión a la cual tengo*

derecho” ... Así mismo el día 10 de febrero de 2021, ..., solicitó a Colfondos información sobre el mecanismo establecido para el reintegro de los dineros producto de la devolución de aportes ...».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, concluyó el trámite y emitió fallo el 31 de enero de 2022, en el que resolvió:

PRIMERO: CONDENAR al demandado COLFONDOS SA a reconocer a la demandante ROSA MARY DÍAZ MOSQUERA la garantía de la pensión mínima de vejez, consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, y reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996, efectiva a partir del 26 de enero de 2017, con los respectivos reajustes e intereses de ley a que haya lugar.

SEGUNDO: ORDENAR a la señora ROSA MARY DÍAZ MOSQUERA, que devuelva a COLFONDOS la suma de \$79.804.336 recibida a título de devolución de saldos, con los rendimientos obtenidos en un término de 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS y al MINISTERIO DE HACIENDA que en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia procedan a realizar los trámites para la efectividad de la pensión reconocida.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS SA.

QUINTO: Declarar probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada COLPENSIONES, se niegan pues las pretensiones frente a esta entidad y el DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

SEXTO: COSTAS a cargo de la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS SA. Como agencias en derecho a favor de la demandante ROSA MARY DIAZ MOSQUERA se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Inclúyase en la liquidación de costas que se practique por Secretaría.

Inconformes, la demandante, Colfondos SA Pensiones y Cesantías y, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos y en grado jurisdiccional de consulta, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, profirió fallo el 9 de febrero de 2023, en el que dispuso:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada y CONDENAR a LA AFP COLFONDOS S.A., al pago de los intereses moratorios, en los términos y condiciones que prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 27 de junio de 2017, hasta que se pague la pensión a la demandante.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo impugnado y DECLARAR que la actora tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional número 13, conforme a lo anotado en la parte motiva.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, el que quedará así:

«TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que, (i) dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, adelante el trámite respectivo debidamente soportado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, para que concurra con el aporte de los

recursos necesarios para cubrir la pensión de garantía mínima a la actora y (ii) mientras se efectúa el reconocimiento de este derecho, debe reconocer provisionalmente la pensión de vejez e iniciar los pagos mensuales a la actora, con cargo a la cuenta de ahorro individual.

Parágrafo.- ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, que dentro de un término que no exceda de cuatro (4) meses, siguientes a la radicación de la solicitud de la garantía de pensión mínima por parte de COLFONDOS, resuelva la misma y si es necesario aprovisione lo que se requiera para satisfacer el pago oportuno de la prestación a su titular».

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 005 del 31 de enero de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, acorde a lo analizado en la parte motiva.

QUINTO: Sin costas en esta instancia. Fenecida la misma, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* concretó los problemas jurídicos a resolver: (i) a quien le competía el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, (ii) si fue acertada la decisión del *a quo* de imponer condena a cargo de Colfondos SA, (iii) si procedía la orden de los trámites para la efectividad de la pensión, el pago de los intereses moratorios y la mesada trece.

Comenzó por reproducir los artículos 65 y 83 de la Ley 100 de 1993, el 4 del Decreto 832 de 1996 y apartes de las sentencias CSJ SL3904-2022 y CSJ SL2735-2020, para luego manifestar, de la revisión del proceso, «*se tiene por probado que la actora cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez*», tal como lo encontró el fallador de primer grado, pues:

- 1.- Nacida el 26 de enero de 1960, cumplió los 57 años el 26 de enero de 2017.
- 2.- No alcanzó a generar la pensión mínima de vejez, de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, porque según consta en la respuesta suministrada el 5 de octubre de 2017, por Colfondos, sólo contaba con 797 semanas y se requerían 1300 semanas para la pensión de vejez.
- 3.- Completó más de 1.150 semanas de cotización como consta en el informe de historia laboral expedido por Colfondos con destino al Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales, con devolución de saldo recibido en mayo de 2019, en la que se indica que reportaba tiempo válido para Bono por 1.181 semanas.

En lo que hace a la entidad responsable del reconocimiento de la garantía mínima de pensión de vejez, expuso que conforme la referida normatividad y la jurisprudencia de esta Sala de Casación, la encargada de adelantar el trámite correspondiente, en representación de la afiliada, ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de obtener la emisión y redención del bono requerido para completar el aporte de la Nación para gozar de la prestación era la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos SA, razón por la cual, era ajustada a derecho la decisión del *a quo* en tanto impuso a esa administradora el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez (CSJ SL5204-2021).

De los trámites para la efectividad de la pensión solicitada, aseguró que como aún no se había cumplido, como lo expuso el apoderado del Ministerio de Hacienda en

su recurso, *«la decisión de conceder 30 días para cumplir ese trámite por parte de COLFONDOS S.A. se aviene a los postulados constitucionales, artículos 4 y 53 de la CP y a los mandatos legales, artículo 65 Ley 100 de 1993 y artículo 4 del Decreto 832/1996»*.

Agregó que por vía de consulta y atendiendo lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 832 de 1996, artículo 9 inciso 2º y lo enseñado por la jurisprudencia, CSJ SL5204-2021, adicionaría el fallo para ordenar a la AFP que *«mientras se reconoce el derecho a la garantía de pensión mínima por parte de la oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLFONDOS S.A. inicie los pagos mensuales de la respectiva pensión de vejez provisional, con cargo a la cuenta de ahorro individual»*, y en cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

[...] si bien debe esperar a que la AFP radique la solicitud de emisión y redención del bono pensional para cumplir con la obligación impuesta en el decreto 832 de 1996, ello no obsta para ordenarle el cumplimiento de ese deber dentro de un término que no exceda de cuatro (4) meses, todo en aras de garantizar el derecho pensional de la actora, quien desde 2017 viene solicitando el reconocimiento de su pensión y aún no lo ha logrado. Con este propósito, siendo parcialmente admisible lo dicho por el Ministerio recurrente, se impone modificar la orden emitida en el numeral tercero de cara a lo analizado.

Seguidamente dijo que ante el actuar negligente Colfondos SA, luego de las diversas solicitudes presentadas, procedía el pago de los intereses moratorios, desde el mes de

junio de 2017, transcurridos los 4 meses de plazo que tenía para resolver la reclamación pensional y, hasta cuando pagara la prestación ordenada, que también era viable el reconocimiento de la mesada trece a favor de la actora (CSJ SL3504-2022) y, que conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP se impondrían costas a la parte vencida en el proceso.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Presentado por Colfondos SA Pensiones y Cesantías, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Persigue que la Sala case la sentencia acusada, en sede instancia revoque los numerales primero, tercero, cuarto y sexto del fallo del *a quo* y, consecuentemente, la absuelva íntegramente.

Con tal propósito propone tres cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica de la demandante y de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se estudian conjuntamente pues se dirigen por idéntica vía, denuncian similar cuerpo normativo y persiguen igual objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la infracción directa *«del artículo 9 del Decreto 832 de 1996, modificado parcialmente por el Decreto 142 de 2006, artículo 2 y el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.5.1.»*

Sostiene que la condena impuesta implica reconocer la garantía de pensión mínima, su pago y los trámites ante el Ministerio de Hacienda para efectivizar la prestación, sin embargo, asegura que esa administradora *«no puede ser condenada al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, ni mucho menos a realizar el pago de la pensión de vejez financiada con dicha garantía, sin que previamente el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, expida acto administrativo de reconocimiento de tal garantía».*

Luego de reproducir el artículo 2.2.5.5.1. del Decreto 1833 de 2016, afirma que la citada disposición supedita el reconocimiento de la pensión de vejez:

[...] en aquellos casos en que el afiliado puede ser candidato a la garantía de pensión mínima, precisamente al reconocimiento previo por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la existencia de dicho derecho, es decir, la garantía mencionada.

De lo anterior emerge sin lugar a duda alguna que COLFONDOS no es responsable de emitir la declaración de existencia al derecho de la garantía por parte del Estado para financiar la pensión de vejez en favor de la demandante, sino de reclamar la garantía y reconocerla (sic) la pensión de vejez, se insiste, previa manifestación por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y

CRÉDITO PÚBLICO sobre la procedencia de la garantía. Aspecto diferente y que no se puede confundir, es la obligación de las AFP como COLFONDOS, de mantener un control de saldos de la cuenta de ahorro individual al del afiliado, con cuyos recursos se realizará el pago mensual de la mesada, con el fin de dar aviso al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, cuando el saldo en la cuenta de ahorro individual pueda ser insuficiente para financiar la siguiente anualidad de pagos de mesada, caso en el cual dicho Ministerio la habilitará para hacer uso de los recursos de garantía de pensión mínima de vejez y se tomarán las medidas requeridas para tal fin.

Agrega que tampoco puede pasarse por alto que el artículo 3 del Decreto 832 de 1996, modificado por el Decreto 142 de 2006, artículo 1, incorporado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.4.4. señala que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no a las AFP, pues a estas les compete solicitar su reconocimiento formalmente ante el ente gubernamental.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa interpretación errónea de «*los artículos 65 y 83 de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 4 del Decreto 832 de 1996, modificado parcialmente por el Decreto 142 de 2006, artículo 2, norma esta última incluida en el decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.4.4.*».

Después de copiar el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, los argumentos y decisiones de esta Sala de la Corte, que tuvo en cuenta el colegiado para confirmar la sentencia de primer grado, sostiene que a pesar de la claridad de las

normas invocadas en la sentencia cuestionada y establecer la competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para tomar la decisión de reconocimiento de la garantía de pensión mínima, el Tribunal concluyó algo diferente, radicando la responsabilidad en cabeza de Colfondos.

Asegura que esa administradora es competente para solicitar el Ministerio el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pero el otorgamiento de la pensión con cargo a dicha garantía, sólo podrá realizarse una vez se obtenga el acto administrativo y, que el pago de la garantía es un evento futuro e incierto, pues la cuenta de ahorro individual del pensionado soportará la financiación del pago de la pensión de vejez, hasta el momento en que identificada la posible desfinanciación para la siguiente anualidad, deba solicitar la administradora el pago de dicha garantía con destino a la cuenta del afiliado, razón por la que no puede confundirse el reconocimiento de la pensión, con la garantía y mucho menos el pago de la garantía de pensión mínima por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estima que la interpretación de las normas que hizo el fallador, para ordenar el reconocimiento pensional sin que el Ministerio de Hacienda realice lo de su competencia frente a la garantía, contraría su recta interpretación y aplicación.

VIII. CARGO TERCERO

También por la vía directa acusa aplicación indebida de *«los artículos 65, 141 de la Ley 100 de 1993, así como de los*

artículos 361 y 365 del C.G.P, aplicables al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPTSS».

Expresa que la infracción directa y la interpretación errónea expuestas en los dos primeros cargos, llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, al adicionar una mesada, la condenarla al reconocimiento de la garantía de pensión mínima y comenzar su pago, sin contar con acto administrativo del Ministerio de Hacienda que reconozca aquella garantía; en razón a lo anterior, asegura que tampoco era posible aplicar el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para imponerle el pago de los intereses moratorios, pues siendo improcedente el reconocimiento pensional no puede predicarse la existencia de retardo en el pago de la misma, lo que también conlleva que no proceda condena en costas.

IX. RÉPLICA

La demandante afirma que no se equivocó el colegiado en la aplicación de las normas denunciadas, asegura que conforme las disposiciones legales y la jurisprudencia, son las AFP y no la afiliada, quienes se encargan de gestionar todo lo relacionado con la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que en este asunto Colfondos SA haya realizado tal gestión. Que la mora en el pago de la pensión no es su culpa y, corresponde directamente a la administradora demandada el cumplimiento de la obligación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma que nadie puede alegar su propia culpa, que la AFP pretende que no se ordene pago a su cargo, en razón a que todavía no se ha expedido acto administrativo de reconocimiento, pero olvida que si aquél no fue emitido oportunamente, fue por su negligencia dado que, nunca solicitó la garantía de pensión mínima; que los afiliados no deben padecer los trámite administrativos que se requieren para el reconocimiento de sus prestaciones.

X. CONSIDERACIONES

Para comenzar, dada la senda directa elegida por la censura para los tres embates, se advierte que no son objeto de discusión, los siguientes supuestos fácticos que encontró probados el Tribunal: i) la demandante nació el 26 de enero de 1960; ii) cumplió 57 años en 2017 y, iii) acredita más de 1150 semanas de cotización.

El problema jurídico que se presenta a consideración de esta Corte se centra en revisar si el Tribunal se equivocó al confirmar la decisión condenatoria del *a quo*, de conceder la garantía de pensión mínima de vejez a la demandante, sin que previamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidiera acto administrativo de reconocimiento de tal garantía.

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 consagró 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.

De la lectura del referido precepto y conforme los supuestos de hecho indiscutidos, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en desacierto jurídico, toda vez que la prestación se concedió a partir de la confirmación del cumplimiento de los presupuestos fácticos consagrados en la norma jurídica antes transcrita.

Para dar respuesta a la recurrente, conviene memorar lo enseñado por esta Sala de Casación en asuntos similares al que ahora ocupa la atención. En las sentencias CSJ SL2512-2021 y CSJ SL5658-2021, reiteradas a su vez en la CSJ SL4320-2022, se enseñó:

[...] ii. Procedencia del principio solidario de la garantía de la pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Naturaleza y objetivo de la garantía de pensión mínima

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se contempló la garantía estatal de pensión mínima, para aquellos afiliados al RAIS, que llegados a las edades máximas, esto es, 57 años mujeres y 62 años hombres, que hubieren cotizado un número mínimo de semanas de 1150, sin capital suficiente para financiar una pensión de vejez, tendrían derecho a que con cargo a la Nación, se les completaran los recursos a efectos de acceder a una pensión de vejez de salario mínimo, como una clara y palpable expresión del postulado de solidaridad. No se olvide que la reforma introducida en la Ley 797 de 2003, estatuyó que un porcentaje del aporte de los afiliados al RAIS, se iría a la constitución de recursos, en aras de completar el capital faltante de los beneficiarios del principio solidario.

Lo anotado quiere significar, que tal garantía constituye un subsidio, esto es, un beneficio, ya sea en dinero o en especie, para que, a través de este, se satisfaga una necesidad puntual, de acuerdo a las políticas de protección a específicos grupos poblacionales (riesgo de vulnerabilidad) que por sus condiciones lo justifican, es así como las reglas para acceder al mismo, propenden por el cumplimiento de requisitos que den certeza de su correcta asignación.

Cabe resaltar que en Colombia todas las pensiones del RPM poseen un subsidio implícito como consecuencia de que la prestación se sustenta en tiempo de servicios o cotizaciones y edad, sin tener en cuenta la equivalencia del aporte, como anteriormente se mencionó, dado que los aportes entran en un fondo común de naturaleza pública que financia las prestaciones a los pensionados en un momento actual, esto significa que las cotizaciones que recibe la Administradora cubren el pago de las mesadas pensionales.

Muy a diferencia, en el RAIS, en principio no existe un subsidio a la pensión, dado que, como se evidenció, la pensión y el valor de su mesada dependen del saldo acumulado en la CAI, sin que la Nación entre a cubrir monto alguno. Sin embargo, y dada la finalidad de proteger a aquellos que a pesar de haber realizado un esfuerzo significativo en densidad de cotizaciones no logran el capital suficiente para su pensión, y vean nugatoria la protección su vejez, se implementó la prerrogativa a través de la garantía del artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Identificado como quedó, el acceso a la pensión de vejez en el RAIS, por medio de la garantía de pensión mínima, materializa la asignación de un **subsidio** y, por ende, debe existir certeza del cumplimiento de los requisitos para efectos del reconocimiento y pago de la prestación con cargo a los recursos de este.

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 2006, 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** dado 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).

Fuente de financiación

En cuanto a los recursos que financian la garantía como tal, dada la modificación de la Ley 797 de 2003, antes aludida, en primera medida se cubren con los recursos provenientes del aporte pensional de los afiliados al RAIS, que, dada la inexequibilidad - por vicios de forma- (sentencia CC C-794-2004) del artículo que creaba el Fondo de Pensión de Garantía de Pensión Mínima, quedaron bajo la administración de las AFP y, una vez se agoten estos recursos, es decir, los aportados por los afiliados al RAIS, junto con los rendimientos, las pensiones reconocidas bajo la garantía de pensión mínima se pagarán con cargo directo a la Nación, a través del presupuesto general.

Si bien estos recursos son aportados por los afiliados, el porcentaje correspondiente a dicha garantía, no es para la cobertura de su pensión, inclusive no entran en su CAI, y frente a ellos las administradoras solo fungen como administradoras de los mismos - dada la inexistencia legal del Fondo de Garantía de Pensión Mínima-, por ende, solo la Nación puede determinar a quién se asignan tales recursos con la finalidad de completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez en armonía con el principio solidario.

Llegados a este punto del sendero, se impone dejar en claro una cosa: aun cuando financieramente se traslade la conformación de recursos para el pago del subsidio a los afiliados del RAIS, lo cierto es que tanto constitucional como legalmente la titularidad de la obligación de garantía de pensión está en cabeza del Estado colombiano y este aspecto no ha tenido modificación alguna.

iii. Reconocimiento provisional de la pensión bajo el principio solidario de la GPM por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones- deberes de la AFP

Siendo claro, que la asignación del subsidio bajo la garantía de pensión mínima es estatal y, por ende, su reconocimiento está exclusivamente en cabeza del Estado – Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito público- es menester poner de presente que por vía de excepción **sí existe**

normativamente la posibilidad de establecer en cabeza **de una administradora del RAIS** la obligación de manera temporal, **de asumir el pago de la pensión y, con cargo a sus propios recursos**, esto porque el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 dispuso:

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 oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo. (Negrilla fuera de Texto)

El Decreto citado, además de indicar la naturaleza jurídica de estas entidades, estableció, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están, en todo caso prestando, el servicio público de la seguridad social que comporta la garantía

de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional.

Así, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las mismas es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador. Esto es así como, en el tema objeto de análisis, claramente se determinó que si por razones imputables a ellas el afiliado no cuenta con los recursos para acceder a la pensión bajo la garantía de pensión mínima- claro está siempre y cuando consolide los requisitos para su acceso- corresponderá el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos a la entidad de seguridad social.

En suma, si injustificadamente retarda el trámite de la solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho. (Las negrillas y cursivas son del texto original).

De lo adocetrinado en la transcripción, como Rosa Mary Díaz Mosquera cumplió la edad y el número mínimo de semanas dispuesto legalmente y no acumuló el capital necesario en su cuenta pensional, no erró el Tribunal al confirmar el fallo de primera instancia que ordenó el reconocimiento de la prestación por vejez con garantía de pensión mínima y disponer su pago a partir del 26 de enero de 2017 - cuando cumplió 57 años -, porque la omisión de la administradora en su obligación de realizar los trámites ante el Ministerio, no puede afectar el derecho fundamental e irrenunciable de la afiliada a la pensión por vejez, consagrado para amparar su mínimo vital y el de su familia, como lo señaló la Corte entre muchas, en sentencia CSJ SL4531-2020.

Igual suerte corre el planteamiento de la censura, que discute la imposición del pago de la mesada trece y los

intereses moratorios, porque en el tercer cargo la censura se centra en atacarla por no ser viable la condena a la garantía de pensión mínima, pero, como en esa parte la acusación fracasó, la decisión del tribunal es acertada.

De lo que viene de decirse, los cargos no prosperan.

Costas a cargo de Colfondos SA Pensiones y Cesantías y a favor de la demandante y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto presentaron réplica. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$11.800.000, que se liquidarán en el juzgado, en la forma y términos previstos en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 9 de febrero de 2023, dentro del proceso adelantado por **ROSA MARY DÍAZ MOSQUERA** contra **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS**, la **NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y el **DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ**.

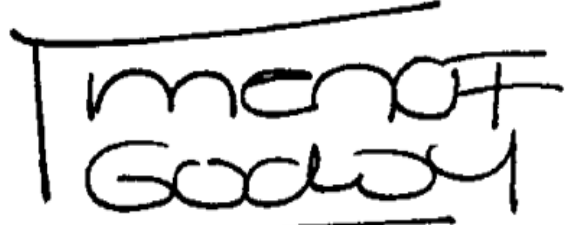
Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA-ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4CBEE6D889CA488ABA2747F7DE36168C5D233FD8968A45D69FAE98840AAA2E9A
Documento generado en 2024-04-18