

Radicación n.º 68463

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1534-2019

Radicación n.º 68463

Acta 14

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Descongestión Laboral del Tribunal Regional con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, el 28 de junio de 2013, en el proceso ordinario laboral seguido por JULIA ESTHER MIER FERREIRA contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Julia Esther Mier Ferreira llamó a juicio a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. – Protección S.A., a fin de que, a partir del 30 de octubre de 2008, fuera condenada a reconocer y pagarle la pensión de vejez, el retroactivo pensional, los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra o extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, manifestó que estuvo vinculada laboralmente al Departamento del Magdalena en los siguientes cargos y por los periodos que a continuación de precisan: i) como Auxiliar de Servicios Generales, primeramente, en la Secretaría General y luego, en la Secretaría Jurídica, del 13 de agosto de 1979 al 23 de octubre de 1990 y, ii) como Auxiliar de Servicios Generales en la Secretaría General, desde el 7 de febrero de 1992 hasta el 5 de octubre de 1995. Igualmente, manifestó que cotizó al ISS desde noviembre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2001 y que se afilió al fondo de pensiones convocado al proceso en el mes octubre de 2001.

Relató que nació el 29 de marzo de 1953, por tanto, a la fecha de la presentación de la demanda inaugural contaba con más de 57 años. Dijo también que le solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión a la cual tiene derecho, la que le fue negada mediante comunicación del 14 de mayo de 2009, con el argumento que el capital para financiar su pensión no le era suficiente y, por tanto, debía esperar lo establecido en la Ley (f.º 1 a 64 y 111).

ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., hoy Protección S.A., al dar respuesta a la demanda, aceptó los hechos referidos a fecha de nacimiento, la calidad de afiliada a dicho fondo, la solicitud del reconocimiento pensional y su negativa, decisión esta que obedeció a que la actora no reunía el capital suficiente para financiar su pensión como lo prevé el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Sobre los demás supuestos

fácticos dijo que no le constaban, o que simplemente no eran ciertos.

Se opuso a las pretensiones, en su defensa formuló la excepción previa que la llamó inepta demanda; y las de fondo que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, nulidad, buena fe y compensación (f.º 115 a 122).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Descongestión Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 20 de abril de 2012, a través del ordinal primero condenó a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Protección S.A. a reconocer y pagarle a Julia Esther Mier Ferreira, la pensión de vejez a partir del 29 de marzo de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal mensual legal vigente; mediante el ordinal segundo ordenó pagarle el retroactivo pensional causado desde la citada fecha, junto con los intereses moratorios generados a partir del 29 de agosto de igual año; por medio del ordinal tercero dispuso que el fondo convocado al proceso y en un plazo no mayor a tres meses «realice las gestiones pertinentes para la obtención de las cuotas partes de los obligados al pago de los bonos pensionales, previa autorización de la actora». Finalmente le impuso el pago de las costas de la instancia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Protección S.A. conoció la Sala Cuarta de Descongestión Laboral del Tribunal Regional con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, quien, mediante sentencia del 28 de junio de 2013, confirmó la decisión de primer grado, no sin antes imponerle las costas de la alzada a la entidad demandada.

El Tribunal comenzó por precisar que el thema decidendi estaba centrado en establecer el señor juez de primer grado tenía o no competencia para reconocerle a la demandante el beneficio de la garantía de la pensión mínima de vejez contemplada por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Para dilucidar lo anterior, recordó que el juez laboral, de conformidad con los artículos 2º y 11 del CPTSS, es el competente para conocer de los conflictos atinentes a la seguridad social, como es el suscitado en el presente asunto, donde se debate el reconocimiento de una pensión de vejez a cargo del fondo de pensiones convocado al proceso; esto sin olvidar que el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, que regula el RAIS, al que se encuentra afiliada la demandante, se desarrolla igualmente bajo el principio de solidaridad consagrado en el literal c) del artículo 2º ibídem.

Luego de lo anterior y en ese horizonte consideró:

Así las cosas, al ser la materia de Litis una controversia relativa a la prestación de los servicios de la seguridad social suscitada entre la demandante y la entidad administradora, no cabe duda a la Sala respecto de la competencia de que goza el a quo para reconocer la garantía de pensión mínima consagrada en el art. 65 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que todas las prestaciones en ella contempladas es un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, por mandato legal.

Luego de transcribir el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, indicó que de tal preceptiva se

desprendía con claridad que la garantía de pensión mínima es un beneficio establecido por la citada ley como desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad, bajo los cuales se estructura el Sistema General de Pensiones, principios que buscan esencialmente contribuir a la conformación de un capital mínimo que permita garantizar el reconocimiento de una pensión equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Más adelante consideró que:

En esencia esta garantía se puede definir como el beneficio económico que reconoce el Estado a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para aquellos afiliado que como la demandante se encuentren en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y que a pesar de cumplir la edad para pensionarse (62 años de edad en caso de los hombres y, 57 si son mujeres), no cuentan con el capital necesario para generar una pensión mínima, habiendo cotizado por lo menos 1150 semanas, para lo cual deberá contabilizarse las semanas incluidas en el cálculo del Bono Pensional, caso en el cual el afiliado tendrá derecho a que el Estado le complete la parte que haga falta para obtener una pensión mínima.

En concordancia con lo anterior, procedió a transcribir lo previsto por el artículo 57 de la Ley 1328 de 2009, para en seguida concluir que:

De la anterior normativa, se colige que si bien la demandada es la llamada a solicitar previo el cumplimiento de los requisitos, la garantía de pensión mínima consagrada en la ley, ello no la exime del reconocimiento de la prestación, toda vez que mientras adelanta las gestiones tendientes al reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de vejez ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puede comenzar a pagar la misma con cargo a los recursos acumulados en la cuenta individual del afiliado, previo reconocimiento de la garantía por parte de la Oficina de Bonos Pensionales en mención, la que deberá pronunciarse en un plazo no mayor a cuatro meses.

En ese orden, para el Tribunal fue clara la desidia con que actuó la entidad demandada, pues de las pruebas allegadas al proceso, especialmente de las documentales que aparecen a folios 69 a 73, 77 a 81 y 85 a 86, se evidenciaba que ella tenía pleno conocimiento respecto de los periodos laborados por la actora a la Gobernación del Magdalena y el cotizado al ISS, por lo que mal podía pretender que la administración de justicia «pase de soslayo su negligencia» en los trámites administrativos para la obtención de los respectivos bonos pensionales, incluyendo el de la garantía de la pensión mínima, pues de «haberlo efectuado cuando correspondía no hubiese existido la necesidad de llegar a esta instancia», todo ello bajo el entendido de que la demandada debía cumplir con su deber legal de realizar los cálculos correspondientes al capital de la demandante y comprobar el cumplimiento de los requisitos legales para efectuar la solicitud de la garantía de la pensión mínima de vejez y, mientras obtenía la respuesta al citado trámite, debía reconocerle la pensión con cargo a los recursos acumulados en la cuenta de la demandante.

Todo lo anterior lo condujo a confirmar la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el fondo demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte,

se procede a resolver.

V.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado, en su lugar lo absuelva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por Julia Esther Mier Ferreira.

Con tal propósito formula un cargo, que no fue replicado, el que la Sala procede a estudiar.

VI.

CARGO ÚNICO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, por infracción directa del artículo 48 de la Constitución Política y de los artículos 9 y 67 de la Ley 100 de 1993, por aplicación indebida de los artículos 1, 2, 64 y 68 de la Ley 100 de 1993, 57 de la Ley 1328 de 2009 y por aplicación indebida, como violación medio, de los artículos 2, 11 y 66A del CPTSS.

En la demostración del cargo comienza por decir que el Tribunal «tiene una profunda confusión» en lo que tiene que ver con la función del Estado en relación con el Sistema de Seguridad Social, «hasta el punto de considerar que son lo mismo o que el Sistema de Seguridad Social es de propiedad del Estado o que representa unos servicios que están a cargo del mismo Estado».

En ese orden señala que el artículo 48 de la CN es claro en distinguir el Sistema de Seguridad Social del Estado, pues conforme a la citada disposición, a éste se le asigna las funciones de "dirección, coordinación y control", pero sin que sea el responsable de prestarlas, pues el servicio público que allí se contempla, habrá de ser prestado por un ente diferente e independiente, como lo es precisamente el Sistema de Seguridad Social Integral identificado claramente en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, cuyo funcionamiento deberá sujetarse a los principios contemplados en el artículo 2º ibídem, normativa que fue mal aplicada en tanto se hizo partiendo del supuesto que el Sistema de Seguridad Social era un ente del Estado, lo cual no es correcto.

Luego, afirma que el Tribunal le da un entendimiento equivocado al artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pues con el alcance que le dio a la citada preceptiva, termina imponiendo al fondo demandado el pago de la pensión reclamada, sin que previamente el Gobierno Nacional hubiera cumplido con la obligación de pagar «la parte que haga falta para obtener dicha pensión» como lo dice claramente la norma en mención. Ello quiere decir, insiste, que para el Tribunal es lo mismo el Estado o el Gobierno Nacional que el Fondo de Pensiones.

Más adelante manifiesta que no es al fondo, a quien le corresponde solicitar la garantía de la pensión mínima, pues ello es una «función privativa y discrecional del afiliado»; que tal tarea no está asignada a la AFP, como tampoco le compete solicitarle al Gobierno Nacional que «complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión», dado que el citado artículo 65 es claro en señalar que es el «afiliado» el sujeto activo que debe cumplir dicha gestión, lo cual está en armonía con lo previsto por el artículo 67 ibídem.

Arguye que, con la interpretación que el fallador de segundo grado le dio al aludido artículo 65, lo que hizo fue ordenar el pago de una pensión de vejez sin existir el capital

requerido para ello, lo cual no es lógico y menos sostenible, pues si no hay el capital suficiente para el pago de la misma, simple y llanamente no hay lugar al reconocimiento y cancelación de la prestación solicitada por la aquí demandante, tal como lo dispone el artículo 64 ibídem, que es la «matriz de la prestación que se está debatiendo»; que la solidaridad no representa obsequiar beneficios, sino el compromiso de todos los habitantes del territorio nacional para sostener económicamente al mismo.

Finalmente, argumenta que el hecho de que la parte demandada acepte como posible, que con el recaudo de los bonos pensionales y del eventual aporte del Gobierno Nacional, se pueda reconocer la pensión mínima de vejez pedida por la demandante, no significa que esté aceptando el derecho en cuestión, pues en tanto no reúna el capital financieramente suficiente para sostener el pago de la prestación, no hay posibilidad alguna de hacer su otorgamiento, dado que la propia ley prevé que solamente se causa el derecho y nace la correspondiente obligación, cuando el fondo de pensiones cuenta con el capital necesario, que con su adecuado manejo financiero, asegure el pago de la pensión.

Todo lo anterior lo lleva a sostener que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos atribuidos en el cargo, lo que a su vez llevará a la Sala, proceder conforme al alcance de la impugnación.

VII.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el cargo está dirigido por la vía directa, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos que los dio por acreditados el fallador de segundo grado y que la censura en momento alguno los controvierte, a saber: (i) que la señora Julia Esther Mier Ferreira laboró en el sector público al servicio del Departamento del Magdalena, desde 13 de agosto de 1979 hasta el 23 de octubre de 1990 y del 7 de febrero de 1992 al 5 de octubre de 1995; (ii) que cotizó al ISS desde noviembre de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2001; (iii) que se afilió al fondo de pensiones convocado al proceso a partir del 1º de octubre de 2001; (iv) que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluyendo el valor de los dos bonos pensionales tipo A modalidad 2 (Gobernación del Magdalena) y 1 (ISS), es inferior al capital mínimo para cubrir la pensión de vejez a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993; (v) que nació el 29 de marzo de 1953, esto es, cumplió 57 años de edad el mismo día y mes del año 2010; y (vi) que sumando todo el tiempo laborado en el sector público y el cotizado tanto al ISS como a la AFP llamada al proceso, la demandante acredita 1.167,74 semanas.

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 2º 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 2º 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).

A su turno, el artículo 68 ibídem, es claro en precisar lo siguiente:

ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima (se resalta y subraya)

Lo anterior muestra que ninguna «profunda confusión» exhibe la sentencia recurrida, pues como arriba se indicó, la garantía de pensión mínima es integrante del régimen de ahorro individual, y lo que es más importante, es su componente de solidaridad del Estado como claramente lo prevé el artículo 60, literal a) de la citada Ley 100, o lo que es igual, de la Nación como lo establece el artículo 68 ibídem; por tanto, el hecho de que el Tribunal hubiese hecho referencia al Estado o la Nación como garantes de la solidaridad en el RAIS, solo muestra la contundencia jurídica con la cual edificó su decisión. En otras palabras, si el ad quem hizo alusión al Estado, no es porque lo haya confundido con el Sistema de Seguridad Social, sino porque las disposiciones que se transcriben en precedencia hacen mención a él, como garante de la Solidaridad en el RAIS.

Es por lo anterior y por argumentos como los que hoy plantea el ataque, que cobran mayor vigor las enseñanzas consagradas, entre otras, en la sentencia CSJ 20 feb. 2013. rad. 41993, cuando al desatar un tema referido a la misma garantía de la pensión mínima, recordando lo dicho en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, explicó:

De ahí que resulte cuestionable, que la Administradora demandada pretenda desprenderse de una función que le es inherente, como es la de administrar las pensiones de las personas más vulnerables. No puede olvidar que la seguridad social según el artículo 48 superior, es un servicio público que se presta bajo los principios de igualdad y solidaridad, y que se garantiza a todos los habitantes, y por el contrario cuando se trata de personas que por su situación particular de llegar a la vejez en una posición económica precaria, merecen especial atención y deben contar con el concurso de estas entidades especializadas que han sido concebidas con esa misión específica de gestionar dentro de la ética del servicio público, con la mayor eficiencia, y dentro de los parámetros de la igualdad, los derechos pensionales de sus afiliados.

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 ibídem; 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 transcritas en precedencia.

Todo lo expuesto, es suficiente para que la Sala concluya que en ningún yerro jurídico incurrió el fallador de segundo grado al tomar su decisión, por cuanto fue a partir de la circunstancia de que la demandante Julia Esther Mier Ferreira no había acumulado el capital necesario para poder acceder a la pensión de vejez dispuesta en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, que lo llevó a examinar la situación de cara a las previsiones del artículo 65 ibídem, que, como se advirtió, exigen para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, acreditar 57 años de edad si son mujeres y por lo menos 1.150 semanas.

En el sub litem tales requisitos se encontraron satisfechos con las pruebas allegadas al proceso, que como atrás se mencionó, ninguna inconformidad mostró al respecto la censura, dada la orientación jurídica del cargo, por lo que es diáfano que no pudo el ad quem haberle dado ninguna interpretación equivocada a la preceptiva legal denunciada, de una parte porque la situación fáctica encaja perfectamente en la citada disposición legal y, de otra, porque en momento alguno, como atrás se vio, la misma no exige que sea el afiliado quien deba gestionar dicha garantía, cuando es la AFP la llamada a adelantar dicho trámite diligentemente, y menos es de recibo que el reconocimiento de la pensión de vejez tenga que quedar supeditado a que el Ministerio de Hacienda a través de la Oficina de Obligaciones Pensionales previamente reconozca el componente de la solidaridad del régimen, como para el caso es la garantía de pensión mínima, y menos en casos como el que nos ocupa, en el que la AFP demandada actuó con negligencia.

Estas consideraciones son suficientes para concluir que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, el cargo no prospera.

Sin costas en casación, en tanto el cargo no fue replicado.

I.

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 dictada por la Sala Cuarta de Descongestión Laboral del Tribunal Regional con sede en el Distrito Judicial de Santa Marta, el 28 de junio de 2013, en el proceso ordinario laboral seguido por JULIA ESTHER MIER FERREIRA contra ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –PROTECCIÓN S.A.

Sin costas en casación.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de octubre de 2019

