



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL2512-2021

Radicación n.º 77602

Acta 16

Bogotá D.C, cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de enero de 2017, en el proceso ordinario laboral que **OMAR REY GUZMÁN CARVAJAL** promovió en su contra.

I. ANTECEDENTES

El accionante demandó a la AFP en procura de que fuera declarado que le asistía el derecho a la pensión de vejez y, como consecuencia de ello, se le condenara al reconocimiento y pago de la prestación, a partir del día 2 de noviembre de 2008, o de la fecha que se demostrara procesalmente, de manera indexada, junto con las mesadas

adicionales ordenadas por la ley, los intereses de mora y las costas en derecho.

En soporte de sus súplicas, afirmó que: nació el 1º de noviembre de 1948; causó su derecho pensional el 1º de noviembre de 2008; radicó solicitud pensional ante la demandada, entidad que la negó por cuanto no tenía acumulado, en su cuenta de ahorro pensional, el capital necesario para financiar la pensión; solicitó la reconsideración del rechazo de la prestación; se le informó por la AFP que se estaban adelantando gestiones para normalizar la información consignada en su historia laboral; la accionada le dio respuesta mediante comunicación del 29 de abril de 2014 a través de la cual le comunicó que una vez se redimiera el bono pensional a cargo del municipio de La Vega-Cauca-, se tenía una expectativa de reunir la totalidad del capital con el que se financiaría la pensión, razón por la que, al haber expectativa pensional, no era posible conceder la devolución de saldos.

Refirió que la accionada, como administradora de fondos y pensiones, era la encargada de gestionar ante las entidades correspondientes la expedición y emisión del bono pensional, lo cual, después de 3 años, no se había logrado; que el 8 de noviembre de 2011 el secretario de Gobierno del municipio de la Vega remitió certificación laboral.

Adicionó que, cumplió con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez el 1º de noviembre de 2008, no obstante, ante la negativa, continuó cotizando y que, si la

AFP hubiera estudiado de manera adecuada la documentación, estaría gozando de la pensión ya que había cotizado por concepto de pensión 1.830 semanas, además de ser beneficiario del régimen de transición.

Porvenir, al contestar el escrito generatriz de la controversia, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas; en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la reclamación pensional y la respuesta negativa a la misma, como quiera que el actor no tenía el capital suficiente para financiar la pensión de vejez. Así mismo, indicó que no era cierto que el actor hubiese consolidado el derecho a la pensión, como quiera que, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el reconocimiento de tal prestación no se determinaba por la densidad de semanas cotizadas y la edad del cotizante, sino que se encontraba sujeto al capital acumulado según lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y que, aun teniendo en cuenta el valor del bono pensional el saldo a favor de aquel, era insuficiente.

En cuanto a las certificaciones laborales que aportó el municipio de La Vega, aclaró que las mismas presentaron inconsistencias por lo que lo requirió a efectos que las corrigiera; de los restantes acotó que no le constaban o eran apreciaciones del apoderado y no hechos.

En su defensa, propuso la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario con el Instituto de Seguros Sociales y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales; buena fe, falta

de causa y título para pedir, no ser beneficiario del régimen de transición o de la garantía de pensión mínima, prescripción, compensación y la genérica.

Valga decir que el Juzgado de conocimiento, declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por la demandada, decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2016, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar al señor **OMAR REY GUZMAN CARVAJAL** (...) la pensión mínima de vejez conforme a la garantía de pensión mínima contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 1 de febrero de 2015, debiendo gestionar los trámites pertinentes ante el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** respecto de la garantía de pensión mínima de vejez previo el procedimiento establecido en los Decretos 832 de 1996 y 142 de 2006. Sin que dicho trámite sea óbice para el reconocimiento de la prestación.

PARÁGRAFO: Mientras la administradora de fondos efectúe el pago de la pensión mínima de vejez al demandante a partir del 01 de febrero de 2015, deberá gestionar lo pertinente, con la información requerida por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** para que esta entidad proceda a reconocer la garantía de pensión mínima de pensión en el sentido de establecer el capital que LA NACIÓN debe completar para financiar la prestación aquí reconocida.

SEGUNDO: CONDENAR A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de junio de 2015 respecto de las mesadas causadas entre el 1 de febrero de 2015 y el 31 de mayo de 2015 y hasta cuándo se cancelen las mismas. Ahora,

respecto de las mesadas causadas desde el 1º de junio de 2015 y en adelante, los intereses de mora se causan, con la causación de cada una de las mesadas, mes a mes, a mes vencido, y hasta cuándo se paguen efectivamente las mismas

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolverse el recurso de apelación propuesto por la accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fallo del 26 de enero de 2017, confirmó la sentencia impugnada. Costas a la parte accionada.

El colegiado, para llegar a su decisión, abordó la procedencia de la pensión de vejez bajo la égida del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y, en segundo término, si se había dado cumplimiento a los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez.

El Tribunal, en cuanto al primer aspecto, expuso las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 para el acceso a una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- con sustento en su artículo 64 y concluyó que el demandante no cumplía con el capital necesario para financiar la pensión de vejez pues, para el año 2016, solo contaba con un saldo de \$56.049.078, más un bono pensional, valores que sumados ascendían a la suma

de \$65.985.392, que resultaba insuficiente para el acceso a la prestación, por cuanto para obtener una pensión superior al salario mínimo legal vigente se requería un capital aproximado de \$159.877.916.

Con relación a los valores reportados por el actor para sustentar que contaba con el monto suficiente para financiar la prestación deprecada, precisó el fallador de segunda instancia, que no había prueba que verificara que el monto del bono pensional para el lapso que estuvo afiliado al RPM, ascendiera al estimado por el recurrente e, inclusive, indicó que no fue objeto *«de controversia dentro del proceso la suma suministrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto a los ciclos anteriores a septiembre de 1994, teniendo plena validez la suma de \$9.936.314, que se estableció para la liquidación del bono»*; razón que lo llevó a encontrar acertada la absolución de primera instancia respecto del reconocimiento pensional, de conformidad al artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Referente a la procedencia de la garantía de pensión mínima, segundo aspecto abordado, adujo que no fue objeto de reproche que el actor cumple con los requisitos de edad, esto es, 62 años al ser hombre, hecho satisfecho el 1º de noviembre de 2010 según se infería del registro civil de nacimiento, y el número de semanas cotizadas, es decir, 1150, para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, en los términos del artículo 65 del estatuto de la seguridad social.

Determinó, con base en el reporte expedido por Colpensiones, que el demandante tenía un total de 539,71 semanas cotizadas entre el 12 de junio de 1984 y el 30 de noviembre de 1994; y de la historia laboral consolidada que expidió Porvenir infirió que en el régimen de prima media cotizó un total de 5.636 días y en el de ahorro individual 6.705 para un total de 12.241 días equivalentes a 1.763 semanas, superando con ello el requisito de tiempo de cotización exigido para acceder al reconocimiento de la garantía estatal de pensión mínima.

Dejó sentado que el señor Guzmán Carvajal no estaba dentro de la excepción a la garantía del artículo 84 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 3º del Decreto 832 de 1996, como quiera que no recibía ningún ingreso en suma superior a la que le correspondía como pensión mínima.

Atinente a la cuantía estimada para la mesada pensional del RAIS, que aquella no puede ser inferior al 110% del SMLMV, porcentaje que solo era utilizado para calcular la prestación económica producto del capital acumulado, lo cual no implicaba que todas las mesadas reconocidas por las AFP, debieran ser por ese monto, esto por cuanto al ser pensiones mínimas debían remitirse al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que refería que las pensiones no pueden ser inferiores al salario mínimo legal vigente.

Concerniente a la inconformidad de la demandada, relativa al no cumplimiento de requisitos para la pensión bajo la garantía de pensión mínima, como quiera que aun cuando

el bono pensional se encontraba emitido, presentaba inconsistencias para su pago, razón por la que la AFP no estaba obligada a asumir la pensión hasta *«tanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consolidara el capital faltante»*, y, por tanto, debía involucrarse a la mencionada entidad.

Con sustento en los Decretos 832 de 1996 y 142 de 2006, modificadorio de la norma precedente, precisó que si una persona reunía los requisitos para pensionarse, sin tener el capital mínimo, correspondía a la administradora *«informar a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre dicha situación»* para que tal entidad procediera con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, esto por tratarse de un subsidio otorgado por el Estado a los afiliados al RAIS que cumplieran con el requisito de edad (57 años si es mujer y 62 años si es hombre), que no contaran con el capital necesario para acceder a la prestación por vejez y tuvieran 1.150 semanas cotizadas o laboradas en toda su vida laboral, como acontecía en el asunto.

Así, no encontró error al haberse ordenado el reconocimiento de la prestación sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hubiera garantizado la pensión mínima del actor, al estimar que:

[...]dicha garantía no sólo opera por ministerio de la ley sino que se hace efectiva luego de que la demandada adelante los trámites necesarios previstos para ese fin, es decir, una vez remite el cálculo actuarial efectuado por ella de conformidad con la resolución número 1875 del 15 de septiembre de 1997 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entonces se evidencia

entre otros aspectos que el saldo que posee el afiliado en su cuenta individual, no conforma el capital suficiente para financiar la pensión de vejez del mismo, enviando los soportes que permitan probar en un futuro que el cálculo del capital mínimo se hizo de conformidad con la fórmula establecida en la citada resolución. Además, de una estimación de la fecha en la que se agoten los recursos de la cuenta de ahorro individual en la que conste que la mesada se pagará con dichos recursos, mes y año, entre otros expresamente dispuestos por el Ministerio de Hacienda para tal fin, tratándose por consiguiente de una gestión eminentemente administrativa que precisamente es a la que se hizo referencia en la sentencia.

No se trata entonces de desconocer la obligación que le asiste al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de garantizar la pensión mínima de invalidez (sic), sino simplemente de indicar que ella solo se hace efectiva una vez reunidos los presupuestos de carácter netamente administrativo que considere necesarios la administradora para pagar de manera vitalicia la pensión a la demandante, lo que en modo alguno, comporta detrimento o riesgo, pues, acreditado la insuficiencia del ahorro, no tiene por qué soportarlo una obligación que la Ley le atribuye al Ministerio de Hacienda.

Citó el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 y la sentencia CSJ SL451-2011 y concluyó:

[...] que el responsable directo del pago de la prestación reclamada es Porvenir, quien además tiene la obligación de realizar todos los trámites tendientes al reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumiendo el pago provisional con cargo a sus propios recursos de la pensión aquí reclamada, hasta tanto el citado ministerio reconozca la garantía de pensión mínima solicitada, bajo tal entendido habrá de mantenerse la condena impuesta en primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la entidad recurrente:

[...] con el primer cargo que la sentencia impugnada sea CASADA TOTALMENTE, para que, actuando en sede de instancia, la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia REVOQUE la sentencia de primer grado y la ABSUELVA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proveyendo en costas en lo que corresponda.

Con el segundo cargo se busca que la sentencia impugnada sea CASADA PARCIALMENTE, en cuanto confirmó la condena al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para que, en sede de instancia, la Honorable Corte, revoque la sentencia de primer grado en cuanto condenó a mi representada al pago de los intereses moratorios y la absuelve de tal pago.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica y que procede la Sala a resolver.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por:

[...] la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 33, modificado por el artículo 9 Ley 797 de 2003, y 65 Ley 100 de 1993, artículo 5o del Decreto 3798 de 2003, artículo 9 del Decreto 832 de 1996, reglamentarios de la citada ley, lo que le llevó a infringir directamente los artículos 48 Constitucional, 64, 66 y 68, Ley 100 de 1993, y el artículo 27 Código Civil.

La censura deja por sentado que no discute ninguna de las conclusiones fácticas del Tribunal, y precisa que en el plano estrictamente jurídico su cuestionamiento apunta a que, pese a lo probado en el proceso y las gestiones

adelantadas por la administradora ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el colegiado confirmó, por mayoría, la decisión condenatoria de primer grado que ordenó el pago de la garantía de pensión mínima de vejez contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, sin contar con la aprobación de la entidad pública referida; además de que le impuso el pago de los intereses moratorios del artículo 141 del estatuto pensional.

Aclara que el cargo se dirige bajo la modalidad de violación directa de la aplicación indebida de la ley, siguiendo los derroteros fijados por esta Corte, dado que la sentencia impugnada se ha fundado en un criterio jurisprudencial, ya que dentro de los argumentos jurídicos que respaldan la decisión cuestionada se encuentra la sentencia CSJ SL451-2011 referida a las gestiones a cargo de las administradoras de pensiones.

Se duele porque a pesar de que el juez de alzada descartó la procedencia de la pensión de vejez, por cuanto el actor no cumple con los requisitos para acceder a ella, consideró aplicar, pero *indebidamente*, el artículo 65 de la Ley 100 1993, en concordancia con el 33 *ibidem*, al confirmar, por mayoría, la decisión condenatoria de primer grado de reconocer y pagar al demandante una garantía de pensión mínima de vejez, más aún cuando con el catálogo probatorio quedó acreditada la existencia de inconsistencias en su historia laboral, dejando de lado lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3798 de 2003 y

contrariando lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996.

Añade que es insoslayable que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 es enfático en instituir que, para acceder al derecho a la garantía de pensión mínima de vejez, en aplicación «*de un principio de solidaridad*», se requiere el cumplimiento de por lo menos 1.150 semanas de cotización o servicios, lo que cumplió el accionante y no se discute; sin embargo, el colegiado tenía que verificar el supuesto de:

[...] la consolidación de la historia laboral de cotizaciones para la liquidación, emisión y ulterior redención del bono pensional y sus cuotas partes, que fue precisamente lo que mi representada le advirtió al juzgador de presentar inconsistencias la historia laboral obligación a cargo del ISS, de cajas o fondos de previsión a cargo de pensiones, del ente territorial municipio de La Vega, Cauca y en últimas de LA NACIÓN - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que se dio por probado por el Ad quem, precisamente para poder aprobar la historia laboral consolidada que no es obligación de las AFPs como la demandada.

Arguye, que la providencia acusada contraría lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, al confirmar la condena al pago de la garantía de pensión mínima, puesto que pasó por alto que dicho pago, conforme a la disposición en comento, ordena que la AFP solo inicie el pago de la garantía una vez sea aprobada por el ente gubernamental autorizado para ello, esto es, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ente que, de no aprobar la garantía de pensión mínima para vejez, genera «*la única*

obligación que le surge a una AFP como mi representada es la devolución de saldos, tal como lo indica el artículo 66 Ley 100 de 1993».

Soportado en ello, afirma que el fallador de segundo grado aplicó indebidamente las normas acusadas, como quiera que aun cuando se acreditaban más de las 1.150 semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima, no es posible tramitar su reconocimiento por cuanto la historia laboral aún presentaba inconsistencias *«como quedó probado y aceptado por el Ad quem y mucho menos sin estar emitido el bono pensional, pero a pesar de ello confirmar la condena a pagar la tal pensión de garantía mínima».* Recuerda, como obligaciones de los fondos de pensiones, que:

1- PORVENIR S.A., solamente reconoce mesadas pensionales una vez la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce y aprueba la garantía de pensión mínima de vejez.

2- En consecuencia, mi representada solamente está en la obligación de reconocer mesadas pensionales desde la fecha en que se reconoce esta, la cual se hace con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado.

3- Significa esto que, a partir de la aprobación de la garantía de pensión mínima se genera un derecho pensional a favor de la demandante y no antes, por lo que no es posible el reconocimiento de retroactivo alguno sino a partir de esa aprobación gubernamental.

Agrega que se da la infracción directa de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 100 de 1993, puesto que la pensión de vejez se financia con el capital acumulado

en la cuenta de ahorro individual, que se compone de las cotizaciones, sus rendimientos y el bono pensional si a este hay lugar y mientras le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, fórmula de financiación que se rompe cuando la prestación debe ser cubierta con fondos que no provienen de ese régimen y, en *«consecuencia no puede el operador judicial, otorgar prestaciones pensionales dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad con base en criterios que se apartan la finalidad misma del sistema»*.

En su sentir, se infringe el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que incluyó el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no obstante, esto no implica que el aludido principio haya nacido en ese momento por cuanto, desde la creación de los sistemas de seguridad social y el antecedente de los seguros sociales, la sostenibilidad se ha sustentado en la viabilidad financiera del mismo. Así, en un sistema de naturaleza contributiva como el colombiano, la financiación de las pensiones debe hacerse con base en las normas vigentes que determinan los requisitos de cotizaciones, ya que estas son las que el legislador ha estimado necesarias y suficientes para sufragar las prestaciones de todos los afiliados al sistema y no solamente de una parte de ellos.

Afirma que la viabilidad o sostenibilidad económica se antepone al favorecimiento de intereses individuales de supuestos beneficiarios de prestaciones, so pena de incumplir lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política sobre la prevalencia del interés general.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía de puro derecho escogida, no es materia de discusión que: (i) el actor se encuentra afiliado a Porvenir S.A.; (ii) para el año 2016 no contaba con el capital suficiente que le permitiera acceder a la pensión de vejez, a la luz de lo estatuido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; (iii) la historia laboral presenta inconsistencias que impiden la consolidación del derecho y obligan a gestionar la emisión del bono pensional principal y el adicional a cargo de la Nación y el municipio de La Vega, Cauca; (iv) tiene más de 1.150 semanas de cotización, y (v) que, conforme a la historia laboral consolidada que expidió Porvenir, posee 1.763 semanas.

Como se memora, la Sala sentenciadora estimó que procedía la pensión de vejez, en aplicación del principio solidario de pensión mínima, por cuanto el promotor del litigio tenía la edad exigida y más de 1.150 semanas, sin que se requiriera la autorización previa del ente gubernamental y que el directo obligado a responder por la prestación reclamada era la Administradora, que debía efectuar el pago de la pensión con sus propios recursos y adelantar los

trámites administrativos ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el reconocimiento de la garantía solidaria.

El descontento de la censura gravita en torno a que no era procedente el reconocimiento de la pensión, en aplicación del principio solidario de la garantía de pensión mínima, en primera medida por cuanto la aprobación de esta prestación solo puede ser impartida por el Gobierno a través del ente autorizado para ello y, además, porque no cumplía con el segundo de los requisitos legales, esto es, insuficiencia de capital, dado que las inconsistencias del bono pensional no permitían establecer el valor del mismo, así como, el capital de la cuenta pensional.

Vistas las cosas en el contexto que acaba de describirse, le corresponde a la Corte elucidar la procedencia del reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez cuando: (i) no ha mediado el aval por parte del ente gubernamental autorizado por la ley para tal efecto, y (ii) no se tiene certeza de la suficiencia del capital pensional para la financiación de la pensión por cuanto el bono pensional no está consolidado.

En aras de dar respuesta a los planteamientos expuestos en precedencia, menester resulta hacer las siguientes consideraciones previas:

i. La pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-

Procedencia

Nadie discute que, en Colombia, con la entrada en vigor del estatuto pensional en el año 1994, el legislador creó la coexistencia de dos regímenes pensionales (Prima Media con Prestación Definida- RPM- y Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS) excluyentes y de estirpe diferente, lo que, sin hesitación ninguna, conlleva a que el acceso a los servicios y prestaciones, entre otros, estriben en el régimen escogido por el afiliado.

En esa dirección, en el RPM, la pensión de vejez dependerá del cumplimiento de las condiciones de edad y tiempo de servicios o cotizaciones (artículo 33 Ley 100 de 1993), sin tener relevancia cuánto dinero aportó el afiliado; mientras que, en el RAIS, en primera medida el reconocimiento sí obedecerá al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual. Nótese que, a voces del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, es requisito esencial para acceder a la prestación, tratándose de la contingencia de vejez, que el afiliado posea en su Cuenta de Ahorro Individual -CAI- un capital que efectivamente le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, palmario está, en armonía con lo dispuesto en el artículo 35 del mismo estatuto, concerniente a la pensión mínima.

Aquí, juzga conveniente la Corte precisar que la determinación del capital necesario o saldo mínimo de pensión para acceder a la prestación de vejez, debe hacerse

con estricto seguimiento de las normas que consagran cómo hacer este cálculo, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, por ejemplo, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida. Esto para significar que no existe un monto preestablecido y que dependerá, en cada caso particular, de las condiciones personales y familiares del solicitante para encontrar cuál es el monto requerido para el acceso a la prestación.

Financiación

El artículo 68 de la Ley 100 de 1993 instituye que esta pensión se financia 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»*.

Así que, la CAI está conformada por los aportes obligatorios, voluntarios y sus rendimientos y, como lo indica el precepto, el bono pensional, si a este hubiere lugar. Entonces, estos factores constituyen los recursos destinados para la cobertura de la pensión y de allí la necesidad de establecer de manera certera la suficiencia de los mismos para acceder a la prestación.

En lo atinente al mencionado porcentaje del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, se impone dejar cristalino que no solo es utilizado para *calcular la prestación económica*, como quiera que el fundamento del artículo 64 de

la Ley 100 de 1993 es, precisamente, que se reconozcan pensiones con recursos suficientes para su financiación, en el entendido que es una prestación a largo plazo y con alta probabilidad de ser sustituida en cabeza de los beneficiarios de segundo orden del afiliado.

A lo discurrido se suma que, acorde con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, tanto el reconocimiento de la prestación, como el monto de la mesada pensional, deben guardar correspondencia con lo acumulado en la CAI, toda vez que, una interpretación que escinda del cálculo para acceder al beneficio pensional el valor de la mesada a cancelar, conduce al acceso de la prestación sin el lleno de los requisitos de ley y, esto, por repercusión, golpeará los recursos que en el tiempo permitan el pago de la misma.

Recapitulando: la determinación del capital para acceder a la pensión en el RAIS del artículo 64 anotado, debe ser armonizado, necesaria y rigurosamente, conforme a los términos que sobre pensión mínima de vejez consagra el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Aportes pensionales y Bono pensional

Los aportes pensionales no son otros diferentes a las cotizaciones que en favor del trabajador se realizan mes a mes y sobre los cuales las administradoras tienen, dentro de su gestión, el deber de invertirlos según los límites que ha señalado la normatividad, con el fin de que generen una rentabilidad. En tratándose de aportes voluntarios, solo

harán parte del capital que financia la pensión, si así lo quiere el afiliado.

En lo tocante al bono pensional, regulado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha enseñado esta Sala, representa el valor de los tiempos de servicio o cotización de un trabajador que se traslada de régimen y que en el RAIS se denomina bono tipo A, el cual para su consolidación depende de la información de la historia laboral, para que una vez afianzada y confirmada por los empleadores permita la emisión del bono, a efectos de que el mismo en la fecha correspondiente, sea redimido y pagado.

A este respecto, la Sala, en providencia CSJ SL4305-2018, razonó:

1) Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:

Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la

OBP.

b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

d) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

e) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

f) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

g) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

2) De la historia laboral y las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales:

En este orden de ideas se tiene que dentro del trámite para la expedición de bonos pensionales Tipo A se ha de cumplir con la conformación de la historia laboral del afiliado, puesto que, para

la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna. O aquella certificada a tiempo que no haya sido negada por alguno de estos, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Conforme al citado artículo 52, una vez el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base i) en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, ii) en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado. Realizado lo anterior, la AFP trasladará dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono.

Es de advertir que el legislador allí mismo previó que, si la entidad requerida para que allegue la información pertinente es de carácter público, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo¹. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con el Código Disciplinario Único, pero el legislador no previó los efectos del silencio administrativo positivo ni la presunción de veracidad de la información respecto de la cual se solicitó su confirmación o certificación.

Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, en arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.1748 de 1995, la certificación debe contar con los requisitos expresamente allí señalados, dentro de los cuales, entre otros ítems, debe estar especificado «g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones», como también «k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo».

Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata

¹ Art. 6º del CCA. *“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.*

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”. El CCA fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#6