



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL4531-2020

Radicación n.º 83998

Acta 42

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió el 25 de septiembre de 2018, en el proceso que **ESMIN CHRISTOPHER BRANDT** adelanta en su contra, trámite al que se vinculó en calidad de *litis* consorte necesario a **LA**

NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra el fondo privado de pensiones Porvenir S.A, con el fin de que sea condenado a reconocerle la garantía de pensión mínima, el retroactivo causado a partir del 8 de septiembre de 2014, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que nació el 8 de septiembre de 1957; que cotizó para pensiones a partir de 1989 al 30 de abril de 1996 en el Fondo de Pensiones del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (FIPS) y en el ISS desde 1996 hasta el año 1999 (sic) ; que desde abril de 1998 se afilió a la demandada en el régimen de ahorro individual con solidaridad; que completó 1.151 semanas; que solicitó a dicha entidad que le concediera la garantía de pensión mínima, que le fue negada bajo el argumento de que no contaba con 1.150 semanas, sin advertir que ello obedeció a que la AFP no gestionó la emisión del bono pensional tipo A.

Al dar respuesta a la demanda, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. En su defensa, manifestó que la situación pensional de la accionante se definió al negarle la pensión mínima por no contar con 1.150 semanas y otorgarle la devolución de saldos; que la

entidad que eventualmente tendría a cargo el reconocimiento de la prestación debatida es La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que si en gracia de discusión se accediera a lo solicitado en el escrito inicial, la actora debía devolver lo concedido por concepto de devolución de saldos y pedir la anulación del bono pensional.

Adujo que la demandante se afilió voluntariamente a ese fondo privado a partir del 1.º de mayo de 1998; que, por tanto, se acogió a las disposiciones que regulan el régimen de ahorro individual cuyas pensiones se financian con los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado; que en particular, la promotora del juicio no reunió el capital suficiente para financiar la prestación que pretende, en por lo menos el 110% del salario mínimo legal mensual vigente, según lo estatuye el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En lo relativo al bono pensional, explicó que una vez recoge la información de las cotizaciones realizadas por el afiliado en el ISS y otras entidades antes de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, la ingresa al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y luego solicita la liquidación del referido título pensional en los términos del artículo 49 del Decreto 1748 de 1995; que cuando se recibe la respuesta de dicha oficina, envía la historia laboral oficial al asegurado para que este la acepte o solicite la inclusión de periodos que no se incorporaron.

En ese contexto, señaló que la actora *«aceptó su historia laboral con lo que se evidencia que no cuestionó la información que sirvió de base para la emisión del bono pensional»*. Así, la emisión de tal título pensional correspondió al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Indicó que *«las obligaciones de la administradora son de medio y no de resultado en la medida que su función es realizar todas las gestiones tendientes para lograr consolidar el bono pensional, pero de ningún modo responde por las obligaciones de reconocimiento y pago que radican en cabeza de terceros como (sic) Ministerio de Hacienda y Crédito Público y (sic) Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina»*.

Sostuvo que la accionante no completó, aun con el bono pensional, el capital necesario para financiar una pensión ni reunió 1.150 semanas de cotizaciones y, por ello, procedía la devolución de saldos.

Aclaró que, en todo caso, indagó la posibilidad de solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la garantía de pensión mínima, pero al computar los aportes realizados en el sector privado con los del público, constató que la demandante solo acumuló 1.113,24 semanas que, son insuficientes.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la

demanda, hecho imputable a un tercero, la genérica, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, mala fe de la actora y, defraudación del sistema financiero en el que se soporta el sistema pensional.

Mediante auto de 6 de febrero de 2017 (f.º 127), el juzgado de conocimiento ordenó la vinculación de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Oficina de Bonos Pensionales, entidad que contestó el escrito inicial oponiéndose a sus pretensiones.

En su defensa señaló que, para la fecha de presentación de la demanda, la AFP Porvenir S.A. no había solicitado la garantía de pensión mínima en favor de la accionante, motivo por el que no le era posible sostener si cumplía los supuestos para tal fin, y que Esmin Christopher Brandt no tiene derecho a la prestación por vejez ni a la garantía de pensión mínima, en cuanto no impugnó la comunicación de reconocimiento de la devolución de saldos.

Formuló las excepciones de prevalencia del derecho irrenunciable a la pensión de vejez, buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 9 de agosto de 2017, el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Islas resolvió:

Primero: Declarar que la señora Esmín Christopher Brandt, tiene derecho al pago de garantía de la pensión mínima de vejez por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Segundo: Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el pago continuo de la mesada pensional de vejez a favor de la señora Esmín Christopher Brandt, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al año 2017 a partir del mes de agosto de 2017.

Tercero: Declarar que por concepto de retroactivo de mesadas pensionales a cargo de Porvenir S.A. y a favor de la señora Esmín Christopher Brandt, se causó la suma indexada de \$26´995.452 y ésta ha recibido, por concepto de devolución de saldos y bono pensional la suma de \$26´646.556, razón por la cual se compensan lo anteriores valores.

Cuarto: Condenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a pagar a la señora Esmín Christopher Brandt por concepto de saldo de compensación del retroactivo de las mesadas pensionales, la suma de \$348.896.

Quinto: Exonerar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. del pago de intereses moratorios solicitados.

(...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la administradora demandada, mediante la sentencia recurrida en casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina decidió:

Primero: Modificar el artículo primero de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad el 9 de agosto 2017 dentro del proceso ordinario laboral promovido por Esmín Christopher Brandt contra Porvenir S.A y Otros, por las razones anteriormente expuestas el cual quedará así:

Declarar que la señora Esmin Christopher Brandt [...], tiene derecho al pago de la garantía de pensión mínima de vejez la cual deberá ser reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo cargue por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales de los soportes necesarios.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia proferida el 9 de agosto de 2017 dentro proceso ordinario laboral promovido por Esmin Christopher Brandt contra Porvenir S.A. y otros.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que los problemas jurídicos se contraían a determinar si la demandante tenía derecho a acceder a la garantía de pensión mínima y, por tanto, si estaba obligada a devolver a la AFP lo recibido por concepto de devolución de saldos.

Con tal objeto, indicó que eran hechos indiscutidos que en el año 2014 la actora recibió devolución de saldos por parte de Porvenir S.A., tras negar la solicitud de pensión de vejez bajo el argumento de que la interesada no contaba con 1.150 semanas de cotizaciones para acceder a la garantía de pensión mínima.

Expuso que, en el debate probatorio, Porvenir S.A. desconoció el contenido de la historia laboral de «*folios 5 y siguientes*», dado que en la misma consta que no es válida para reclamar pensiones; que, pese a ello, tal documento lo expidió esa entidad y registra los aportes realizados por la demandante a partir de mayo de 1998, al igual que las cotizaciones realizadas en el régimen de prima media con prestación definida, aunado a que los ciclos relacionados no

se tacharon de falsos «*de manera que a su contenido hay que darle valor probatorio*».

Sostuvo que en toda su vida laboral, la accionante reunió 1.161,285 semanas de cotizaciones al sumar los periodos servidos en favor de Julio Cesar Velásquez Caro, del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y los aportes consolidados, de manera que podía acceder a la garantía de pensión mínima a la luz de los artículos 65 y 66 de la Ley 100 de 1993.

Y agregó:

(...) no puede desconocerse que la afiliada continuó cotizando, incluso hasta 2016, y si en el peor de los casos al radicar la solicitud pensional contaba con 1.113 semanas, que reporta equivocadamente la Administradora de fondo de pensiones, pues para el mes de febrero de 2014 el total era de 1.161,285 semanas, lo dable era asesorar diligentemente a la misma ya que solo le faltaban poco menos de 9 meses para alcanzar el periodo mínimo exigido, esto es 1.150 semanas, lo cual se consolidó el 8 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento.

Respecto a la entidad encargada del reconocimiento de la prestación, conforme a los decretos 832 de 1996 y 01 de 2015, sostuvo que:

(...) la porción de reconocimiento de la garantía mínima que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, recae en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda. Por lo tanto no se debió limitar esta entidad solamente a la emisión del bono pensional tipo A, que es el que aplica en este caso concreto, sino que debió dejarse claro que era a cargo de ella el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, previo cargue por parte de la AFP Porvenir al sistema de los soportes necesarios, para que se proceda al reconocimiento y luego si la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir

inicia el pago mensual de las mesadas con cargo a la cuenta de ahorro individual.

En lo que concierne a lo pagado en favor de la demandante por concepto de devolución de saldos, refirió que:

(...) de ningún modo debe ser reintegrado por ésta sino que debe ser abonados a las mesadas pensionales retroactivas a las que se tiene derecho, como bien lo dispuso la jueza de primera instancia.

Y añadió que tal como lo adocrinó esta Sala en sentencias CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 36637 y CSJ SL, 12 ag. 2014, rad. 56331, además:

(...) no es dable pretender que para estudiar si se accede a la pensión de vejez o la garantía mínima de vejez, se imponga a la demandante, que de por sí ya viene siendo perjudicada, la obligación de reembolsar la suma de dinero recibido, si en últimas sea consecuencia de la devolución de saldos o en su defecto como abono a la pensión reconocida por haberse demostrado que si tenía las semanas mínimas necesarias para acceder a la misma, el dinero le corresponde por concepto de retroactivo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en consecuencia, la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

En subsidio, pide que se case parcialmente la providencia confutada «*en cuanto confirmó la condena a pagar las mesadas pensionales desde el 8 de septiembre de 2014*» y no autorizó los descuentos con destino al sistema de salud, para que, en sede de instancia, modifique el fallo de primer grado en el sentido de establecer que «*esas mesadas deben sufragarse desde noviembre de 2016*» y faculte a la entidad a realizar las deducciones para trasladarlas a la EPS que corresponda.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 65 de la Ley 100 de 1993, 4.º del Decreto 832 de 1996, 20 y 21 del Decreto 656 de 1994, 20 del Decreto 1513 de 1998, y por la infracción directa de los artículos 3.º del Decreto 832 de 1996, 84 de la Ley 100 de 1993, 29 y 230 de la Constitución Política y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Tras citar el texto del artículo 9.º del Decreto 832 de 1996, afirma que la equivocación del *ad quem* consistió en avalar el reconocimiento de la prestación con garantía de pensión mínima sin que la AFP «*hubiese conseguido en forma previa el reconocimiento [...] por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Pública*».

Sostiene que la prestación debatida solo es posible concederla, previo y expreso reconocimiento de la garantía de pensión mínima por parte de la mencionada cartera ministerial, «*que eventualmente podría no darse y por lo cual quedaría en cabeza de Porvenir S.A. el deber de cancelar las mesadas sin contar con el capital suficiente para hacerlo, con la obvia secuela de asumir con su propio patrimonio el dinero necesario para pagar dichas mesadas [...], lo cual contraría abiertamente lo contemplado por el artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 (...)*».

VII. CONSIDERACIONES

Son hechos indiscutidos por la censura que la accionante nació el 8 de septiembre de 1957, de modo que cumplió 57 años de edad en el mismo día y mes de 2014; que a febrero de 2014 tenía 1.161,285 semanas válidamente cotizadas; que no tiene en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez; que la AFP no adelantó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público las gestiones para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima; que en

octubre de 2014 recibió la devolución de saldos y, no obstante, continuó cotizando hasta noviembre de 2016, y que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reconoció y pagó el bono pensional tipo A derivado de los tiempos servidos por la actora.

Así, la Sala debe determinar si erró el Tribunal al confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual se impuso a Porvenir S.A. el pago de la prestación pensional, sin que previamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hubiese asumido la porción adicional para garantizar la pensión mínima de la accionante.

Para comenzar, debe traerse a colación que el sistema general de seguridad social en pensiones regulado en la Ley 100 de 1993, se compone de dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. En el segundo, la pensión se financia con los recursos que el afiliado reúna en la cuenta de ahorro individual de la cual es titular, de modo que, conforme al artículo 64 de dicho ordenamiento sustancial, junto al respectivo bono pensional, pueda subvencionar una pensión equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, reajustado anualmente según la variación porcentual del IPC.

Sin embargo, puede suceder que el asegurado no reúna el mencionado capital, en cuyo caso el artículo 65 *ibidem* estatuye que en el caso de las mujeres que arriben en tales condiciones a los 57 años de edad, pero que

«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».

Asimismo, el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, señala que:

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».

En tal dirección, los artículos 4.° y 7.° del Decreto 832 de 1996, recopilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, establecen, en su orden, lo siguiente:

Artículo 4°. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

Artículo 7.° FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Pensión Mínima de Vejez se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando éstos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación.

A su vez, el artículo 9.° *ibidem* consagra que, cuando la AFP advierta que un afiliado reúne los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero no

puede acceder a una pensión de vejez por insuficiencia de capital en la cuenta de ahorro individual incluyendo el bono 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»*.

De lo expuesto, se colige que: (i) la garantía de pensión mínima causada en favor de un afiliado, se financia con el capital obrante en la cuenta de ahorro individual y con los recursos que suministra La Nación en virtud del principio de solidaridad; (ii) a partir de la información que suministre el fondo privado y con sustento en el principio de solidaridad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce el capital faltante para la prestación, esto es, la garantía de pensión mínima; (iii) la encargada de gestionar la concesión de tal prerrogativa ante la cartera ministerial, es la administradora de fondos de pensiones en representación del asegurado; y (iv) una vez esta cumple con los requisitos para acceder a la garantía, la entidad pensional debe comenzar el pago con cargo a los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, y al agotarse, La Nación concurre con los que faltan para subvencionarla según lo establecido en el artículo 9.º del Decreto 832 de 1996ⁱ.

Precisamente, lo razonado se encuentra en consonancia con lo decidido por el Tribunal, dado que señaló que la *«garantía de pensión mínima de vejez deberá*

ser reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo cargue por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales de los soportes necesarios».

Así, es evidente que lo pretendido por la administradora demandada, en cuanto a que antes del pago de la prestación, La Nación debe reconocer la garantía de pensión mínima, es un supuesto legal que advirtió el *ad quem* y plasmó en la sentencia confutada.

En efecto, en el fallo de segundo grado se impuso al fondo privado accionado el cumplimiento de dos obligaciones: la primera, relativa a suministrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público toda la información de la actora necesaria para hacer efectiva la garantía de pensión mínima, lo que una vez se cumpla, genera en cabeza de dicha cartera, el deber de reconocer la mencionada prerrogativa; y la segunda, que también debe cumplir Porvenir S.A., consiste en pagar la pensión con los recursos que figuren en la cuenta de ahorro individual de Esmin Christopher Brant y cuando estos se agoten, con los que aporte La Nación.

Ahora, como quiera que en este caso, se reitera, son hechos sin discusión que la accionante cumplió 57 años de edad el 8 de septiembre de 2014, que a febrero del mismo año tenía 1.161,285 semanas de aportes al RAIS, que no tiene en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez y que, pese a reunir

las exigencias previstas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, Porvenir S.A. no advirtió que era acreedora de la garantía a cargo de La Nación y omitió su obligación de tramitar ante dicha entidad la previa resolución para garantizarla, no erró el Tribunal al modificar parcialmente la decisión de primera instancia, en cuanto dispuso que dicha prerrogativa «*deberá ser reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo cargue por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales de los soportes necesarios*»; ello, porque la omisión de la administradora no puede ir en detrimento del derecho fundamental e irrenunciable a la pensión de la afiliada, consagrado a fin de garantizar su mínimo vital y el de la familia que eventualmente de ella dependa.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de infracción directa de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, violación medio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 65 de la Ley 100 de 1993, 4.º del Decreto 832 de 1996, 20 y 21 del Decreto 656 de 1994 y 20 del Decreto 1513 de 1998, y la infracción directa de los artículos 84 de la Ley 100 de 1993, 3.º y 9.º del Decreto 832 de 1996, 9.º y, 8.º de la Ley 153 de 1887,

29 y 230 de la Constitución Política, y 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Señala que tal desafuero se originó en el siguiente error ostensible de hecho:

No dar por demostrado, estándolo, que como la señora Esmín Christopher Brant estuvo laborando como trabajadora dependiente al menos hasta octubre de 2016, y por tanto, estuvo cotizando al sistema general de pensiones hasta esa época, la prestación de vejez con garantía de pensión mínima solo podía comenzar a erogarse a partir del mes de noviembre de 2016.

Cita como prueba valorada con error, la relación de aportes de la demandante en la administradora de fondos de pensiones.

En la demostración, sostiene que es un hecho indiscutido que la actora cotizó hasta el 2016, de lo que sigue que:

si el propósito de la pensión de vejez con garantía de pensión mínima es ofrecerle al afiliado la posibilidad de acceder a una prestación que le permita costear su mínimo vital cuando el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual no sea suficiente para asegurar una pensión del 110% del salario mínimo legal mensual, se cae de su peso que ese componente de solidaridad por excelencia del régimen de ahorro individual parte del principio esencial de que la persona que llegó a cierta edad y reúne un número elevado de cotizaciones no puede seguir realizando los aportes que le permitieran lograr una pensión del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En tal dirección, refiere que el pago de la prestación debe iniciar una vez cese el pago de cotizaciones como trabajadora dependiente, *«porque antes de esa fecha no era*

posible determinar si la pensión que podía recibir era la regulada por el artículo 64 o por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993», desatino que a su juicio se evidencia con la orden de pagar la pensión desde septiembre de 2014.

IX. CONSIDERACIONES

Sin desconocer la vía de ataque escogida por la censura, la Sala debe subrayar que la generación de la garantía de pensión mínima es excepcional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en el que el disfrute de las prestaciones allí incorporadas, no depende del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, sino del capital que el afiliado reúna en su cuenta de ahorro individual.

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

(...) a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

Ahora, en este punto es necesario precisar dos aspectos. El primero, que el disfrute de la garantía de

pensión mínima no se encuentra condicionado al retiro del sistema, dado que esta exigencia es propia del régimen de prima media con prestación definida a la luz del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

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

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

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

En ese contexto ha de tenerse en cuenta, que la actora cumplió con los requisitos previstos en la primera de las disposiciones en cita el 8 de septiembre de 2014, puesto que en ese momento arribó a la edad de 57 años, tenía

cotizadas más de 1.150 semanas y no poseía en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez, incluso si se sumaba el valor del bono pensional que emitió a su favor el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, supuestos que no se discuten en sede del recurso extraordinario.

Posteriormente, el 1.º de octubre de 2014 la actora solicitó el reconocimiento de la garantía de pensión mínima (f.º 101 a 102); en respuesta, el 14 de noviembre de esa anualidad la AFP le negó la prestación y, en su lugar, le concedió la devolución de saldos (f.º 111); no obstante, continuó cotizando ininterrumpidamente hasta octubre de 2016 (f.º 61 a 78), con ingresos que, aunque en poco, superaban el salario mínimo legal vigente de la época, lo cual incide en el disfrute de la pensión a la luz del artículo 84 de la Ley 100 de 1993, tal como pasa a explicarse.

Si bien Porvenir S.A. no ha debido recibir los aportes realizados por la demandante después de otorgada la devolución de saldos, lo cierto es que demuestran que, aunque muy bajos, percibía ingresos superiores al salario mínimo legal vigente para entonces (f.º 61 a 78), de manera que no pueden convalidarse para percibir la prestación desde el 8 de septiembre de 2014. Por tanto, tal como lo expone la AFP recurrente, si dichos ingresos se reportaron desde ese mes y año hasta octubre de 2016, es claro que el reconocimiento de la garantía de pensión mínima solo se hará efectivo desde el instante en que la accionante dejó de recibirlos, es decir, a partir del 1.º noviembre de 2016.

En conclusión, cuando la actora cumplió los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, quedó garantizado el financiamiento de la prestación con el capital de la cuenta de ahorro individual y con los recursos que debe asumir La Nación según lo estatuido en el Decreto 832 de 1996; pero su disfrute, solo es posible desde cuando dejó de recibir los ingresos salariales que superaban el valor de la referida prestación, según lo estatuye el artículo 84 *ibidem*.

En consecuencia, el cargo es próspero, y se casará la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó la fecha de disfrute de la prestación.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en el concepto de infracción directa de los artículos 143, 152, 157, 160, 161, 178 y 182 de la Ley 100 de 1993, 10.º de la Ley 1122 de 2007, 42 del Decreto 692 de 1994 y 26 y 65 del Decreto 806 de 1998.

Asevera que el juez de alzada debía autorizar los descuentos sobre las mesadas pensionales, con destino al sistema de seguridad social en salud, y como no lo hizo, permitió que la afiliada dispusiera de recursos que tienen destinación específica.

XI. CONSIDERACIONES

Para resolver ha de reiterarse, que los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias y reglamentarias.

En esa dirección, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud, y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Así deriva expresamente del mandato contenido en el inciso 3.º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que señala:

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

De ahí que no se advierta que el *ad quem* cometió el yerro jurídico que se le endilga al no autorizar a la administradora demandada descontar del valor de las mesadas pensionales las cotizaciones a salud, pues como se indicó, dicha obligación opera por ministerio de la ley, sin

que sea necesario que medie una autorización judicial para el efecto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario dado que el cargo segundo prosperó.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, basta con reiterar lo señalado por la Sala al resolver el segundo cargo, puntualmente que con posterioridad al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, la accionante reportó ingresos superiores al salario mínimo como trabajadora dependiente. Así, como dicha situación se mantuvo hasta el periodo de octubre de 2016, solo podrá disfrutar de la garantía de pensión mínima desde el 1.º de noviembre de 2016.

En tal dirección, el retroactivo de la prestación al 30 de septiembre de 2020 asciende a \$40´480.567,00, al cual se le debe deducir la suma de \$26´646.556 pagada por concepto de devolución de saldos y bono pensional, lo que arroja como resultado el valor de \$13´834.011,00. Asimismo, la indexación de este último equivale a \$129.335,26. Todo lo anterior se relaciona en el siguiente cuadro:

| FECHAS | | VALOR MESADA | No. DE PAGOS | TOTAL MESADAS | (-) PAGO DEVOLUCIÓN DE SALDOS EL 14/11/2014 | SALDO X PAGAR DE MESADAS AL 30/09/2020 | TOTAL INDEXACIÓN AL 30/09/2020 |
|--------------|------------|-----------------|-----------------|-------------------------|--|--|--------------------------------------|
| DESDE | HASTA | | | | | | |
| 1/11/2016 | 31/12/2016 | \$ 689.455,00 | 3 | \$ 2.068.365,00 | \$ 2.068.365,00 | \$0,00 | \$0,00 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | \$ 737.717,00 | 13 | \$ 9.590.321,00 | \$ 9.590.321,00 | \$0,00 | \$0,00 |
| 1/01/2018 | 31/12/2018 | \$ 781.242,00 | 13 | \$ 10.156.146,00 | \$ 10.156.146,00 | \$0,00 | \$0,00 |
| 1/01/2019 | 25/06/2019 | \$ 828.116,00 | 5,83 | \$ 4.830.676,67 | \$ 4.830.676,67 | \$0,00 | \$0,00 |
| 26/06/2019 | 31/12/2019 | \$ 828.116,00 | 7,17 | \$ 5.934.831,33 | \$ 1.047,33 | \$5.933.784,00 | \$ 109.453,74 |
| 1/01/2020 | 30/09/2020 | \$ 877.803,00 | 9 | \$ 7.900.227,00 | | \$7.900.227,00 | \$ 19.881,52 |
| TOTAL | | | | \$ 40.480.567,00 | \$ 26.646.556,00 | \$13.834.011,00 | \$ 129.335,26 |

Así las cosas, en sede instancia se modificará la sentencia de primer grado en cuanto a la fecha de efectividad de la pensión mínima, puesto que el *a quo* la reconoció a partir del 8 de septiembre de 2014, cuando lo

correcto era hacerlo desde el 1.º de noviembre de 2016.

Debe aclararse al respecto, que si bien el juez de primera instancia ordenó el pago de la pensión desde agosto de 2017, lo cierto es que, tal como se extrae de la parte motiva de su providencia, el retroactivo lo calculó a partir del 8 de septiembre de 2014; de ahí lo decidido por la Sala.

Sin costas en la segunda instancia.

XIII. 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, **CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió el 25 de septiembre de 2018, en cuanto confirmó la decisión del juez de primer grado de conceder la pensión mínima a partir del 8 de septiembre de 2014, en el proceso ordinario laboral que **ESMIN CHRISTOPHER BRANDT** adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al que se vinculó a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: Modificar los numerales segundo y tercero de la sentencia que el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Islas emitió el 9 de agosto de 2017, los cuales quedarán de la siguiente manera:

Segundo: Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el pago de la pensión en favor de Esmin Christopher Brandt, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 1.º de noviembre de 2016.

Tercero: Condenar a Porvenir S.A. a pagar en favor de la demandante, la suma de \$13'834.011,00 por concepto de retroactivo pensional, y de su indexación por valor de \$129.335,26, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de primer grado.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

Sin costas.

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

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

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.