Radicación n.° 67677

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL196-2019

Radicación n.° 67677

Acta 02

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación que interpuso BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, complementada en proveído de 28 de febrero de 2014, en el proceso que en su contra adelanta MARÍA SONIA CUARTAS FRANCO, trámite al cual se vinculó como litisconsorte necesario al HOSPITAL DE CALDAS ESE.

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Fernando Castillo Cadena para conocer del presente asunto.

ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., con el propósito de que se condene al pago de las mesadas pensionales causadas desde el 15 de enero de 2002 hasta el 1.º de diciembre de 2007, junto con los reajustes anuales, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió, en síntesis, que el 15 de enero de 2002 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez y, con ello, la emisión del bono pensional para adelantar dicho trámite, toda vez que la AFP, a través de uno de sus asesores, le manifestó que contaba con el capital suficiente para tales efectos; que dicha petición fue negada por cuanto en su historia laboral presentaba inconsistencias de periodos reportados por el Hospital de Caldas ESE y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, circunstancia que impedía la expedición del bono pensional requerido para acceder a la prestación reclamada; que ante la imposibilidad de obtener la corrección de su historia laboral, presentó acción de tutela la cual resultó favorable a sus intereses, en tanto el juez constitucional ordenó al ISS que «en un término de 48 horas completara la historia laboral», para que, a su vez, el fondo accionado diera trámite a su solicitud pensional, y que, no obstante la orden impartida por el juez constitucional, esto último no tuvo lugar, toda vez que la AFP convocada a juicio señaló que el mencionado instituto «había cambiado constantemente el historial laboral».

Adujo que en seis oportunidades -26 de enero y 7 de junio de 2004, 25 de agosto de 2006, 29 de enero, 6 y 15 de agosto de 2007- fue requerida a fin de autorizar la expedición del bono pensional, sin obtener pronunciamiento de fondo frente a la petición de reconocimiento de la pensión; que debido a ello, adelantó un incidente de desacato y solo mediante oficio n.° BPPE-07-3800 de 27 de noviembre de 2007, la administradora le concedió la aludida prestación

económica a partir del 1° de diciembre de 2007, en la modalidad de retiro programado y en cuantía inicial de $1.193.059, cuando lo propio era que fuera concedida desde el 15 de enero de 2002 (f.° 65 a 78).

Al dar respuesta a la demanda, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha en que la actora solicitó su derecho pensional y aclaró que la negativa a su reconocimiento no obedeció únicamente a que el ISS hubiere cambiado «constantemente» la historia laboral de Cuartas Franco, sino por cuanto la concreción de la prestación solo se dio hasta noviembre de 2007, debido a que los trámites del bono pensional –«rubro fundamental para financiar las pensiones de vejez, dentro del RAIS»- presentó inconsistencias por parte de los entes encargados de su emisión, redención y pago, circunstancia que, afirmó, impidió que los dineros fruto de aquel ingresaran efectivamente a la cuenta de ahorro individual de la actora. Resaltó que incluso el Hospital de Caldas ESE –a quien solicitó integrar como litis consorte necesario- no ha pagado la cuota parte del bono pensional que le corresponde.

Por tales razones, manifestó que no procede el pretendido pago del retroactivo pensional a partir de la fecha en que se presentó la solicitud, pues para aquella calenda la demandante no contaba con el capital necesario para acceder a la prestación.

Formuló como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe, compensación, falta de cumplimiento de los requisitos legales para acceder al beneficio pensional por vejez, pago y la innominada (f.º 85 a 94).

Por su parte, el Hospital de Caldas ESE –vinculado en calidad de litis consorte necesario a través de auto de 16 de febrero de 2009 (f.° 123)- se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, señaló no constarle ninguno. En su defensa, expuso que no es posible que a la actora se le reconozca la pensión a partir del año 2002, toda vez que su cuenta de ahorro individual debe tener el capital requerido para ello.

Aunado a ello, sostuvo que a través de Resolución n.° HC 013 de 5 de febrero de 2008 autorizó el pago de la cuota parte del bono pensional de la actora, motivo por el que, aseveró, cumplió con las obligaciones a su cargo. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción (f.º 129 a 144).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral Adjunto al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo de 22 de marzo de 2013 (f.° 455 a 464), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la señora **MARIA** (sic) **SONIA CUARTAS FRANCO** tiene derecho a la pensión anticipada de vejez a partir del 7 de junio de 2004, con una mesada inicial de $757.777,oo.

SEGUNDO: CONDENAR a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (...), a pagar a la señora **MARIA** (sic) **SONIA CUARTAS FRANCO**, la suma de **$78.536.436,oo** por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 7 de junio de 2004 y el 30 de noviembre de 2007, así como el reajuste de las causadas entre el 1.º de diciembre de 2017 (sic) y el 28 de febrero de 2013. Se precisa que el monto de la mesada pensional de la demandante en el presente año (2013), es de $1.818.007,oo.

TERCERO: CONDENAR a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (...) a pagar los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas causadas entre el 7 de junio de 2004 y el 30 de noviembre de 2007, mes a mes, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, entre la fecha de causación de cada una de ellas y la fecha en que se produzca su pago efectivo (...).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron ambas partes, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la sentencia recurrida en casación (f.° 9 a 16, cdno. del Tribunal), dispuso:

Primero.-MODIFICAR la sentencia Nº 032 del 22 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali y en su lugar se dispone:

DECLARAR que la señora **MARIA** (sic) **SONIA CUARTAS FRANCO** tiene derecho a la pensión anticipada de vejez a partir del 15 de enero de 2002, con una mesada inicial en cuantía de $786.891,oo

Segundo.- CONDENAR a **BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTIAS** (sic) **S.A.**, a pagar a la señora **MARIA** (sic) **SONIA CUARTAS FRANCO**, la suma de $**108.071.161** por concepto de mesadas retroactivas causadas entre el 15 de enero de 2002 y el 30 de noviembre de 2007, así como al reajuste de las causadas entre el 1.º de diciembre de 2007 y el 28 de febrero de 2013.

Tercero.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia Nº 032 del 22 de marzo de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa (...)

Así mismo, en providencia de 28 de febrero de 2014 (f.° 48 a 53 del cdno. del Tribunal), dicha Colegiatura complementó el fallo en el sentido de:

PRIMERO: CONDENAR a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (...) a pagar los INTERESES MORATORIOS sobre las mesadas causadas entre el 15 de enero de 2002 y el 30 de noviembre de 2007 teniendo en cuenta para ello, la fecha de causación de cada una de ellas y la fecha en que se produzca su pago efectivo; conforme al reconocimiento pensional declarado en la sentencia Nº. 018, proferida por esta Sala el 31 de enero (sic) de 2013, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de la presente decisión (...).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal adujo que la demandada en el recurso de apelación únicamente realizó objeciones formales contra el dictamen pericial que sirvió de base para el fallo de primera instancia, «sin realizar un cuestionamiento material serio y fundado en un ejercicio matemático capaz de desvirtuar[lo]», y que su disertación jurídica se dirigió a señalar reiteradamente que la fecha de afiliación de la demandante fue el 31 de enero de 2002, lo que significa que al 1.° de ese mismo mes y año, esta no contaba con capital alguno en su cuenta de ahorro individual.

A continuación, refirió que si bien en las documentales que obran a folios 174, 176, 180, 182, 267, 268, 277, 288 y 317 del expediente se registra el 31 de enero de 2002 como fecha de afiliación de la actora al RAIS, también lo es que a folios 428 a 437 obran formularios de autoliquidación de aportes que dan cuenta que esta realizó cotizaciones pensionales a la demandada, desde el mes de diciembre del año 2000, «razón esta que es indicativa que lo

dictaminado por el perito no resulta desprovisto de validez (...) y que la afiliación del actor viene de tiempo atrás».

Indicó que en casos similares, esta Corporación ha determinado que conforme al artículo 10 del Decreto 1161 de 1994, las administradoras de pensiones, inmediatamente detecten la realización de aportes pensionales sin previa afiliación, deberán «dentro de los 20 días calendarios siguientes a la recepción abonar las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados»; adicionalmente, requerir al consignante con el objeto de determinar el motivo de la misma y, en caso de hallar que se realizaron por error, proceder a su devolución.

Trascribió los artículos 11 y 12 del Decreto 692 de 1994, para concluir que el silencio de las administradoras de pensiones frente a las deficiencias de afiliación «pasado un mes de la solicitud de vinculación» surte efectos positivos, esto es, que aquella se tiene por realizada; luego, si ello es así frente a solicitudes irregulares de afiliación debido al silencio de la AFP «con mayor razón ha de suceder lo mismo cuando se han realizado aportes al fondo por un tiempo suficiente, y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador quien ante el silencio del Fondo confía en que se encuentra protegido por el sistema de Seguridad Social».

En tal dirección, estimó el ad quem que no existen razones de peso que resulten determinantes para restar la validez al dictamen pericial que sirvió de sustento a la decisión de primera instancia, «máxime cuando no se encuentra que los yerros que le endilga la demandada al estudio efectuado por el auxiliar de justicia se fundamenta en cuestiones que no son concomitantes con el fondo de lo dictaminado».

En lo que al recurso de alzada de la actora se refiere, estimó que para establecer la fecha a partir de la cual debía reconocerse la prestación, el a quo solo atendió aquella que se registró en el formulario de solicitud de pensión que milita a folios 7 y 303 del expediente y calificó las anteriores como no formales, lo cual -afirmó- se traduce en un formalismo frente a las garantías de que gozan los afiliados, pese a que lo importante es realizar la solicitud de reconocimiento pensional sin importar si ello tiene lugar a través de determinados formularios o de un simple escrito del afiliado, razón por la cual consideró que la prestación debió reconocerse a partir del 15 de enero de 2002, fecha en la que la actora presentó su petición ante la demandada.

Frente al monto inicial de la pensión adujo que se fijaría conforme a la proyección realizada en el dictamen pericial, según el cual, equivale a $786.891.

En la complementación de la sentencia, proferida a petición de la parte demandante, se ocupó de estudiar la procedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y ordenó su pago.

Para ello, estimó que más que una sanción para la entidad, aquellos constituyen una medida resarcitoria por el pago inoportuno de las mesadas pensionales, que para el caso, lo era dentro de los 4 meses siguientes a partir del momento en que se efectuó la reclamación, es decir, a partir del 15 de mayo de 2002, frente a las mesadas insolutas, esto es, las causadas entre el 15 de enero de 2002 y el 30 de noviembre de 2007.

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la parte demandada, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la decisión judicial impugnada para que, en sede de instancia, revoque la del juez y, en su lugar, lo absuelva de las pretensiones instauradas en su contra.

Subsidiariamente, solicita la casación parcial del fallo recurrido en cuanto condenó al pago de la pensión a partir del 15 de enero de 2002 para que, en lugar de ello, confirme la sentencia del a quo que ordenó tal reconocimiento desde el 7 de junio de 2004. En su defecto, que se case la decisión del ad quem en cuanto dispuso que el valor de la mesada pensional inicial sería de $786.891 y, en sede de instancia, se revoque parcialmente la providencia de primer grado en cuanto determinó que el valor inicial de la prestación ascendía a $757.777 para que, en su lugar, se condene al pago de la pensión en una cuantía calculable en términos actuariales, teniendo en cuenta el valor del ahorro acumulado por la demandante en su cuenta individual al 7 de junio de 2004.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación que, dentro del término legal, fueron objeto de réplica simultáneamente por la demandante y que la Sala analizará de manera conjunta en tanto atacan las mismas disposiciones y se valen de similares argumentos.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos «64 y 141 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 1161 de 1994 y 11 del Decreto 692 de 1994 y se infringieron en forma directa los artículos 4° del decreto 1889 de 1994, 14 del Decreto 1474 de 1997, 22 del Decreto 1513 de 1998, 7° del Decreto 3798 de 2003, 68, 79, 81, 115, 116, 117, 118, 119 y 120 de la Ley 100 de 1993, 1609 y 1757 del Código Civil, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 1° mod. 94 y 123 del Decreto 2282 de 1989, 26 y 27 de la Ley 794 de 2003, 11 de la Ley 1395 de 2010, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 29 y 230 de la Constitución Política».

Afirma que el sentenciador de segundo grado incurrió en los siguientes yerros fácticos:

1) Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Cuartas solicitó el reconocimiento de su pensión el 15 de enero de 2002 y, por tanto, esa era la fecha a partir de la cual debía serle pagada.

2) No tener como demostrado, estándolo, que como BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. comenzó a erogar la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2007 evidentemente lo hizo dentro del plazo señalado en la ley para tal efecto, en la medida en que la última autorización dada por la señora Cuartas para que fuera emitido su bono pensional tiene como fecha el 15 de agosto de 2007, bono pensional que sólo (sic) fue expedido el 14 de febrero de 2008.

3) Dar por cierto, sin serlo, que el valor de la mesada inicial debía ser de $786.891.

4) No tener como cierto, siéndolo, que el valor de la mesada pensional debía calcularse en términos actuariales teniendo en mente la modalidad de pensión escogida y el monto del ahorro acumulado por la señora Cuartas en su cuenta individual a la fecha a partir de la cual se

comenzara a cancelar la pensión de vejez.

Asevera que tales errores de hecho derivan de la equivocada apreciación de:

Documentos en los que consta como fecha de afiliación de la señora Cuartas a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el 31 de enero de 2002 (fe. 174, 176, 180, 182, 267, 268, 277, 288 y 317, c. 1).

Formularios de autoliquidación de aportes (fs.428 a 437, c. 1)

Formulario de solicitud de pensión (fs.7 y 303, c. 1)

Fallo de tutela del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali (fs.36 a 43, c. 1)

Dictamen pericial (fs.369 a 375 y 395 a 399, c. 1)

Y de la falta de apreciación de:

Liquidación provisional de bono pensional del 23 de agosto de 2006 (f.10, c. 1)

Liquidación provisional de bono pensional del 7 de junio de 2006 (f.l2, c. 1)

Documento denominado "Liquidación Bono" (f.13, c. 1)

Documento denominado "Bono Pensional" (f.l5v, c. 1)

Documento denominado "Bono Pensional" (f. 17, c. 1)

Documento de respuesta de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. al oficio 3247 del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali (fs.53 a 57, c. 1)

Carta dirigida por la Oficina de Bonos Pensionales a Horizonte S.A. (fs. 100 y 101, c. 1)

Resolución HC-013 del 5 de febrero de 2008 del Hospital de Caldas (fs. 150 y 151, c. 1)

Carta de la Oficina de Bonos Pensionales del 14 de febrero de

2008 (fe. l52 al 55, c.1)

j) Respuesta dada por la Oficina de Bonos Pensionales al oficio 2.124 del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali (fs.190 a 191v, c. 1)

k) Resolución 5094 del 19 de febrero de 2008 de la oficina de Bonos Pensionales (fs.261 y 262, c. 1)

l) Constancia de depósito en DECEVAL (f.275, c. 1)

m) Documento denominado "Solicitud Emisión de Bono" (fs.8 y 276, c. 1l)

Para demostrar el cargo, comienza por transcribir los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil, 68 y 115 de la Ley 100 de 1993, 4.° del Decreto 1889 de 1994 y 7.° del Decreto 3798 de 2003, para indicar que quien tenga derecho a reclamar un bono pensional y pretenda obtener una pensión de vejez del RAIS, debe acreditar que notificó por escrito a la administradora de pensiones la aceptación del valor de la liquidación del bono, pues de esta manera la entidad está habilitada para gestionar los trámites necesarios para su expedición y posterior redención, dinero

que se debe abonar a la cuenta individual del afiliado a fin de constituir el capital con el que se financiará la pensión.

Indica que el Tribunal erró al considerar que hubo un vínculo implícito entre la actora y BBVA Horizonte desde antes de que esta se trasladara formalmente a esa administradora de pensiones el 31 de enero de 2002, toda vez que varios medios probatorios evidencian lo contrario (f.º 174, 176, 180, **182, 267, 268, 277, 288 y 317),** y que si bien obran formularios de autoliquidación **de aportes de la demandante de fechas anteriores a la citada** (f.º 428 a 437)**, lo cierto es que en el fallo de tutela que profirió el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Cali** (f.º 36 a 43), **quedó acreditado que todos los aportes se devolvieron al ISS, en tanto era la entidad a la que aquella estaba válidamente afiliada, de modo que resulta equivocado condenar al demandado a pagar la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2002, cuando para entonces «ni siquiera existía una relación» entre las partes.**

Señala que de acuerdo al documento que la actora aportó al proceso sin debate alguno y que obra a folio 7 del expediente, se tiene que el 7 de junio de 2004 aquella solicitó al fondo privado de pensiones la prestación de vejez, de modo que es tal calenda la que se debe tener como primera reclamación, toda vez que con anterioridad, lo que pretendió fue la expedición del bono pensional al que tenía derecho.

Agrega que cumplió a cabalidad su deber de adelantar los trámites para obtener la expedición del bono pensional de la demandante, tal como se desprende de las respuestas dadas por la demandada y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.º 53 a 57, **190 y 191)** –desconocidas por el Tribunal-, a los oficios 3247 y 2124 emitidos **por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali.**

Afirma que, de hecho, en la contestación dada por la Oficina de Bonos Pensionales de la citada cartera ministerial, se mencionó que el actuar de BBVA Horizonte fue acorde al procedimiento administrativo y en los términos establecidos en la ley, pues elevó 32 solicitudes de liquidación del bono, una de las cuales, la del 30 de junio de 2007, fue la que no arrojó inconsistencias y permitió que el 31 de julio de 2007 la actora diera su aceptación expresa al cálculo provisional de su título pensional, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y que el 27 de agosto de la misma anualidad la administradora de pensiones solicitara la emisión del bono, razón por la cual la citada oficina del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 2 de septiembre de 2007 le comunicó al Hospital Universitario de Caldas que debía reconocer la cuota parte que a aquel le correspondía asumir, sin que al 26 de noviembre de 2007 dicho ente hubiera acatado lo pertinente.

Menciona que la entidad tuvo que modificar los datos de la historia laboral de la demandante varias veces y, por tanto, esta debió autorizar cada vez la emisión del bono, lo cual generó la expedición de varios documentos que fueron ignorados por el Tribunal, tales como: las liquidaciones provisionales del título pensional de 23 de agosto de 2006 (f.º 10) **y 7 de junio de 2006** (f.º 12)**, los documentos denominados «Liquidación Bono»** (f.º 13, l5, **17)**, el denominado **«Solicitud Emisión de Bono»** (f.º 8 y 276) **y la carta dirigida por la Oficina de Bonos Pensionales a BBVA Horizonte** (f.º 100 y 101)**.**

Resalta que la autorización definitiva de liquidación del bono se realizó el 15 de agosto de 2007 (f.º 17), de modo que solo hasta esa data se pudo solicitar la emisión del mismo para conformar el capital para financiar la pensión de vejez; luego, era a partir de ese momento que comenzaba a correr el plazo consagrado en el artículo 9˙ de la Ley 797 de 2003 para que BBVA Horizonte

pagara la citada prestación jubilatoria, lo cual se hizo oportunamente, pues se reconoció a partir del 1.º de diciembre de 2007.

Agrega que el Hospital de Caldas reconoció su deber de cancelar la cuota parte del bono pensional de la actora a través de la Resolución n.° HC-013 de 5 de febrero de 2008 (f.º 150 y 151); y que gracias a dicha actuación se dio continuidad al trámite de la emisión de aquel, tal y como lo certificó la Oficina de Bonos Pensionales el 14 de febrero de 2008 (f.º 52 a 155), todo lo cual condujo a que esta última profiriera la Resolución 5094 de 19 de febrero de 2008 (f.º 261 y 262), orden que fue cumplida con el depósito del título respectivo en DECEVAL (f.º 275), documentos que también desconoció el juez plural.

Agrega que BBVA Horizonte desembolsó la primera mesada aun antes de que se hubiera expedido el bono pensional de la accionante, lo que es prueba de su diligencia y del respeto por las normas rectoras de la materia, y que la emisión de dicho título se tardó por la incuria de entidades ajenas a esa administradora; argumento que fundamenta en la sentencia CSJ SL 30967, 23 oct. 2007, que trascribe en parte.

Manifiesta que al estar acreditado un error de hecho fundado en pruebas calificadas, es procedente el estudio en casación de aquellas que no tienen tal carácter.

Así, señala que el dictamen pericial (f.º 369 a 375 y 395 a 399) **–que tuvo en cuenta en su decisión el Tribunal- contiene errores en las variables empleadas para los cálculos matemáticos, toda vez que estimó que la actora se trasladó a BBVA Horizonte el 1.º de diciembre de 2000** (f.º 369)**, cuando su vinculación se produjo en enero de 2002 y, además, no tuvo en cuenta el literal b) del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 en cuanto establece que «el saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no puede ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente».**

De modo que lo anterior incidió para que se condenara a la administradora a sufragar una pensión con un valor creciente, sin tener en cuenta el remanente del ahorro existente en la cuenta de la pensionada una vez deducidos los pagos que se le hagan en el curso del tiempo, lo que implica que en algún momento la entidad tendrá que pagar la prestación con sus propios recursos.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar las mismas disposiciones acusadas en el cargo anterior, en la modalidad aplicación indebida.

Refiere que el fallador de segundo grado incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Cuartas solicitó el reconocimiento de su pensión el 15 de enero de 2002 y, por tanto, esa era la fecha a partir de la cual debía serle pagada.

No tener como demostrado, estándolo, que la señora Cuartas solicitó por primera vez el reconocimiento de una pensión el 7 de junio de 2004.

Dar por cierto, sin serlo, que la Administradora podía ser condenada a pagar la pensión de vejez desde el 15 de enero de 2002.

Afirma que a tales yerros arribó el ad quem debido a la apreciación errónea de:

Documentos en los que consta como fecha de afiliación de la señora Cuartas a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el 31 de enero de 2002 (fs. 174, 176, 180, 182, 267, 268, 277, 288 y 317, c.1).

Formularios de autoliquidación de aportes (fs. 428 a 437, c.1).

Formulario de solicitud de pensión (fs. 7 y 303, c. 1).

Fallo de tutela del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali (fs. 36 a 43, c 1).

En la sustentación del cargo, el recurrente manifiesta su inconformidad con la decisión del Tribunal de ordenar el reconocimiento de la pensión a partir del 15 de enero de 2002, al considerar que esa fue la fecha en la cual se presentó la solicitud de la pensión, pues señala que tal aseveración no cuenta con respaldo probatorio en el proceso.

En tal sentido, trascribe el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y aduce que **es imprescindible que el afiliado le pida a la administradora de pensiones el reconocimiento y pago de la prestación pretendida, circunstancia que afirma, en el sub lite, tuvo lugar el 7 de junio de 2004, pues con anterioridad únicamente deprecó la expedición del bono pensional.**

VIII. CARGO TERCERO

Le atribuye al Colegiado de instancia la aplicación indebida de las normas enlistadas en las acusaciones anteriores.

El censor reproduce el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 e insiste en que el Tribunal no analizó la exigencia contemplada en el literal b) de esa normativa, conforme los argumentos que sobre el particular expuso en el cargo primero.

IX. RÉPLICA

El opositor señala que el régimen de ahorro individual establece la posibilidad de obtener una pensión anticipada de vejez -que la actora pretende desde el 15 de enero de 2002-, para quienes cuenten con un capital ahorrado que permita el pago de una mesada superior al 110% del salario mínimo legal vigente; que para el caso de la accionante, ello tuvo lugar en el año 2002, razón por la cual, el mismo fondo de pensiones fue quien realizó las proyecciones de aquellas a que tendría derecho la petente a partir de esa anualidad, por tanto, no entiende cómo la demandada pretende demostrar que la petición de pensión se presentó en el año 2004 (f.º 106).

Manifiesta que la proyección financiera de lo que sería el valor de la pensión de la actora la realizó el fondo de pensiones (f.º 106), y que la misma se ratificó en el dictamen pericial (f.º 391 a 394) –que no fue impugnado, toda vez que únicamente se solicitó su aclaración-, pues en este se utilizaron los mismos porcentajes que manejó la convocada a juicio. Resalta que el debate sobre el experticio es extemporáneo.

Agrega que de la sentencia de tutela proferida por el Juez Dieciséis Penal del Circuito, el 15 de abril de 2005, se evidencia que la accionante radicó su petición pensional desde enero de 2002, como acertadamente lo dedujo el ad quem, en razón a su delicado estado de salud y difícil situación económica. Menciona que el fondo demandado no cumplió con la orden de tutela, en tanto solo hasta enero de 2008 negoció el bono pensional, luego de que la

demandante adelantara un incidente de desacato en su contra.

Alude al contenido del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, al Decreto 656 de 1994 y a la sentencia C-376/1995; sostiene que conforme el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 el plazo con que cuentan las AFP para resolver las solicitudes pensionales es de cuatro meses, y reproduce los artículos 19, 20 y 21 ibidem, para concluir que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la de esta Corporación, la emisión de bonos pensionales «no puede ser óbice para reconocer el derecho pensional al titular del mismo, en la oportunidad y términos legales», pues tal omisión comporta la vulneración de un derecho humano fundamental.

Concluye que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 199, argumento que fundamenta en la sentencia de esta Sala de Casación CSJ SL 39140, 6 sep. 2012.

CONSIDERACIONES

Los cargos propuestos por la vía indirecta están orientados a demostrar: (i) que de manera previa al 31 de enero de 2002 no existió una vinculación implícita entre la demandante y la AFP, pues fue en esta fecha cuando la primera se trasladó formalmente a la segunda; (ii) que la primera reclamación que elevó la accionante solicitando su pensión de vejez, tuvo lugar el 7 de junio de 2004, en tanto lo pretendido con anterioridad fue la liquidación del bono pensional; (iii) que cumplió adecuadamente su deber de tramitar la expedición de dicho título a favor de la actora; empero, la autorización definitiva del mismo solo tuvo lugar el 15 de agosto de 2007, por lo que el reconocimiento que de la pensión realizó a partir del 1.° de diciembre de esa anualidad lo fue dentro del término de ley, y (iv) que el dictamen pericial en que fundó la decisión el ad quem contiene errores en la variables empleadas para realizar los cálculos matemáticos relativos al valor de la pensión de la demandante. En ese orden se estudiarán los puntos de discusión propuestos.

I. Fecha de afiliación de la demandante a la AFP accionada

El Tribunal sostuvo que si bien algunos documentos registran como fecha de afiliación de la actora al RAIS el 31 de enero de 2002, lo cierto es que varios formularios de autoliquidación de aportes dan cuenta que aquella realizó cotizaciones desde diciembre del 2000, sin que la AFP desplegara actividad alguna dirigida a determinar el origen de las mismas.

Luego, con fundamento en los artículos 11 y 12 del Decreto 692 de 1994, arribó a la siguiente conclusión jurídica: si el silencio de las administradoras de pensiones frente a las deficiencias de afiliación surte efectos positivos, con mayor razón sucede lo mismo cuando se efectúan aportes al fondo por un «periodo suficiente», y este no cumple con el deber de «informar» tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación.

Pues bien, al hacer la revisión objetiva de los medios de convicción acusados y referentes al punto objeto de estudio la Sala advierte que, tal como lo consignara el ad quem en su decisión, a folios 174, 176, 180, 182, 268, 277, 288 y 317, obran formatos de liquidación del bono pensional en los que se registró el 31 de enero de 2002 como fecha de afiliación de la actora a la AFP, y a folios 428 a 437, se verifican los formularios de autoliquidación de aportes efectuados por la demandante de diciembre de 2000 a diciembre 2001.

En tal dirección, es claro que el Tribunal no erró en la apreciación de dichas documentales, pues de ellas no derivó una deducción diversa a la que demuestran -que la accionante realizó aportes desde diciembre de 2000-; cuestión diferente es que con fundamento en tal circunstancia fáctica y ante el hecho incontrovertido de la inactividad de la AFP frente a la misma, arribara a la conclusión jurídica de que en el sub lite operó la figura de la afiliación tácita, que, precisamente, es la que le tenía que cuestionar al censor por la vía de ataque que corresponde. Luego, al quedar libre de embate, tal discernimiento se mantiene incólume.

No obstante lo dicho, la Sala se permite reiterar el concepto de «aceptación tácita de la afiliación», según el cual, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, aceptada por la administradora. Frente al tema, esta Sala en sentencia CSJ SL 40531, 19 jul. 2011, expresó:

(...) el silencio de la administradora de pensiones sobre las deficiencias de la afiliación, pasado un mes de la solicitud de vinculación, surte efectos positivos ante la solicitud de afiliación, es decir que esta se tiene por efectuada. Si esto sucede con la solicitud irregular de afiliación, por el silencio del fondo, con mayor razón ha de suceder lo mismo cuando se han realizado aportes al fondo por un tiempo suficiente, y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social.

En el presente caso, se reitera, el fondo prescindió de dar información a la demandante sobre su falta de afiliación, de ahí que no resulta razonable que se favorezca de su propia omisión. Entonces, la solución dada por el ad quem en el sub lite, concuerda con la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, pero, sobre todo, responde al mandato constitucional contenido en el artículo 48 que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y la reconoce como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Así pues, el principio de primacía de la realidad sobre las formas, se extiende también a casos como el estudiado, donde el simple diligenciamiento de un formulario y la pretensión de una afiliación puramente formal, se desvanece ante unas cotizaciones continuas, prolongadas y maduradas, que ofrecen razones de la voluntad del afiliado y de la administradora que las recibe, y denota una situación fáctica real de inscripción a un determinado régimen de pensiones.

En este orden, no erró el Tribunal en su conclusión, porque al recibir la AFP demandada apaciblemente, sin cuestionamientos y por un considerable periodo los aportes de la demandante (más de 1 año), operó una afiliación tácita a esa entidad.

II. Fecha de reclamación de pensión de la demandante a la AFP accionada

El a quo, determinó que la fecha de solicitud de pensión correspondía a la registrada en el formulario visible a folios 7 y 303 del expediente -7 de junio de 2004-, en tanto calificó

las anteriores peticiones como «no formales». Ahora, al analizar la apelación de la demandante sobre tal aspecto, el Tribunal aseveró que la determinación adoptada en primer grado, constituía un formalismo frente a las garantías de que gozan los afiliados, pues las peticiones de reconocimiento pensional no requerían de fórmulas sacramentales, en tanto bastaba con la simple solicitud escrita del afiliado. Así, consideró que la prestación debió reconocerse a partir del 15 de enero de 2000, «fecha en la que el actor (sic) presentó su petición ante la demandada».

Por su parte, el recurrente aduce que esta última aseveración del juez colegiado carece de respaldo probatorio, en tanto que las reclamaciones anteriores a la fecha reseñada, estuvieron dirigidas a obtener la expedición del bono pensional.

Al revisar la documental acusada de indebidamente valorada por el Tribunal para efectos de demostrar esta alegación, se advierte que a folio 7 -repetido al 303- obra el formulario de solicitud de pensión en el que se indicó como fecha de suscripción el 7 de junio de 2004, lo cual, en principio, le daría la razón al impugnante, si no fuera porque tal inferencia no fue desconocida por el Tribunal.

En efecto, el discernimiento que llevó al juez de apelaciones a tener como fecha de reclamación el 15 de enero de 2002, no fue otro diferente a que las solicitudes de pensión no debían obedecer a rigorismos que desconocieran los derechos de los afiliados, postura jurídica que, nuevamente, no fue rebatida por el censor en forma adecuada. Ahora, aquel supuesto fáctico que permitió tal conclusión, a diferencia de lo alegado por el censor, sí cuenta con pleno respaldo probatorio. Veamos:

En la contestación de la demanda, al oponerse a la primera pretensión de la actora que reza: «reconózcase por parte del fondo (...) el derecho de la señora María Sonia Cuartas Franco, al retroactivo pensional a partir del 15 de enero de 2000, fecha en la cual elevó su solicitud de pensión», la AFP esgrimió: «no se puede condenar a mi representada a reconocer el retroactivo pensional a partir del 15 de enero, fecha en la cual elevó su solicitud pensional, por cuanto para esa fecha, el demandante (sic) aún no contaba con el requisito de capital necesario para acceder al beneficio pensional reclamado» (f.° 85) (subrayado fuera del original).

Así mismo, en el hecho primero del escrito inicial de la contienda, se expuso: «el 15 de enero de 2002, la señora María Sonia Cuartas Franco, elevó solicitud de pensión anticipada y con ello el historial laboral y la emisión de su bono pensional (...)»; supuesto al que la demandada contestó: «(...) es cierto que la demandante elevó solicitud de pensión anticipada ante mi representada» sin efectuar salvedad alguna respecto a la calenda en que ello tuvo lugar (f.° 86). De hecho, a lo largo de tal pieza procesal, la accionada no formuló ninguna alegación en tal sentido.

Entonces, si el precedente supuesto fáctico se encontraba fuera del litigio por haber sido plenamente aceptado por la AFP desde la contestación de la demanda, no incurrió en algún error de hecho el juzgador de alzada.

Ahora, aun cuando no fue refutada la conclusión jurídica del Tribunal, la Sala estima necesario resaltar que los fondos de pensiones no pueden exigirle a los beneficiarios que pretenden el reconocimiento pensional, el cumplimento de formalidades no previstas legalmente para tal efecto. Lo anterior, toda vez que el derecho a la pensión nace cuando

se reúnen las exigencias dispuestas en el ordenamiento para considerar que una persona es beneficiaria del mismo, por tanto, cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos.

Además, establecer exigencias frente a la manera como se debe solicitar el reconocimiento de una prestación pensional, puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de las normas superiores, al imponer cargas a personas que dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta –invalidez, vejez o sobrevivencia-, son sujetos de especial protección constitucional.

III. Cumplimiento del deber de gestionar la expedición del bono pensional - Fecha de reconocimiento pensional

En este punto, la controversia está cimentada en la actividad de la administradora de pensiones demandada, para adelantar el trámite de la solicitud, liquidación, emisión, expedición, redención y pago del bono pensional a favor de la demandante a fin de conformar el capital de su cuenta de ahorro individual, pues en sentir del recurrente, fue diligente en dicho trámite, a pesar de lo cual la autorización definitiva de la liquidación del bono se realizó el 15 de agosto de 2007, razón por la que considera que el reconocimiento de la pensión que efectuó el 1.° de diciembre de 2007, lo fue dentro del término de ley.

Pues bien, planteadas así las cosas, de entrada encuentra la Sala que el Tribunal no se ocupó de estudiar el tema relativo a la diligencia de la accionada frente al trámite del bono pensional ni la fecha en que el mismo se expidió. De suerte que, si no efectuó pronunciamiento alguno en torno a tal aspecto, claramente no pudo cometer un yerro fáctico ostensible tal y como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Sala en múltiples oportunidades, entre otras, en las sentencias CSJ SL 25494, 26 en. 2006, CSJ SL8211-2016, CSJ SL934-2018).

Ahora, si el recurrente consideraba que tal aspecto debió ser abordado por el ad quem, lo cierto es que dejó precluir el remedio procesal que tenía a su alcance para obtener un pronunciamiento por parte del juez de apelaciones, esto es, la adición de la sentencia conforme a lo previsto en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que el Tribunal se pronunciara sobre el particular.

No obstante lo anterior, y como quiera que la acusación se ocupa de endilgarle al juez de apelaciones la falta de apreciación de varias pruebas documentales, la Sala estima pertinente resaltar que miradas estas individualmente y en conjunto no justifican el actuar negligente de la demandada, quien debió cumplir las gestiones necesarias para adelantar el trámite tendiente a obtener el bono pensional y, de contera, otorgar la pensión anticipada que le solicitó la demandante, todo dentro de los plazos establecidos en las normas legales aplicables que desarrollaron los artículos 46 y 53 de la Carta Política, y que garantizan el reconocimiento y cancelación oportuna de las pensiones, pues tal procedimiento no puede prologarse de manera indefinida e injustificada.

En efecto, los medios de convicción que se acusan de no haber sido apreciados, no permiten deducir un actuar diligente de la AFP accionada, con miras a obtener

la emisión del bono pensional, tal como se explica a continuación:

- La solicitudes de emisión de bono pensional (f.° 8 y 276), no ponen de presente más que la actora en varias oportunidades suscribió el citado formato emitido por la AFP accionada, y ello tiene su razón de ser, precisamente, en las diferentes barreras que a lo largo de dicho trámite se vio compelida a enfrentar.

- La misma deducción es válida frente a las diferentes liquidaciones provisionales de dicho título pensional visibles a folios 10, 12, 13, 15, 17 y que, en ese orden, datan de fechas 23 de agosto y 7 de junio de 2006, 1.° de marzo de 2002, 6 y 15 de agosto de 2006.

- En la respuesta dada el 5 de diciembre de 2007 por la AFP al oficio n.° 3247 emitido por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Cali dentro de la acción de tutela que adelantó la actora contra la demandante (f.° 53 a 57), puso de presente que el trámite del bono pensional de la afiliada «fue objeto de múltiples interrupciones» toda vez que la información de su historia laboral se modificó en varias oportunidades debido a las diferentes actualizaciones del archivo masivo del ISS, y que solo hasta el 30 de junio de ese año la OBP actualizó debidamente dicho historial con fundamento en una certificación laboral expedida por el Hospital Universitario de Caldas, trámites que afirmó eran ajenos a la órbita su competencia.

- La respuesta dada el 26 de noviembre de 2007 por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al citado requerimiento del juez constitucional (f.° 190 a 191), pone de presente el trámite adelantado desde el 30 de junio de 2007 a fin de obtener la emisión del bono pensional, resaltando que se encuentra pendiente que el Hospital Universitario de Caldas reconozca u objete su participación en el bono pensional.

- La carta dirigida por la referida Oficina de Bonos Pensionales a la AFP que data del 14 de septiembre de 2006 (f.° 100), evidencia una muestra más de las inconsistencias detectadas en las certificaciones aportadas por esa administradora.

- Finalmente, la comunicación dirigida por la OBP al Hospital de Caldas ESE, de 14 de febrero de 2008 (f.°152), las Resoluciones HC-013 y 5094 de 2008, emitidas en su orden por el citado hospital y la OBP (f.° 150, 151, 261 y 262) y la constancia de depósito del valor del bono en Deceval (f.° 275), dan cuenta del trámite definitivo de la redención y pago del título pensional en una data posterior a aquella en que se reconoció el derecho pensional de la demandante.

De las anteriores probanzas relacionadas con el trámite del bono pensional tipo A de la afiliada, en el que participan La Nación como emisor con un cupón principal de bono y el Instituto de Seguros Sociales como contribuyente con un cupón o cuota parte de bono, se tiene que solo hasta el 19 de febrero de 2008, por medio de la Resolución n.° 5094 fue emitido por la OBP del Ministerio de Hacienda el cupón principal del bono, como

consecuencia de que la AFP demandada lo solicitó, por última vez el 30 de junio de 2007, al ingresar al sistema interactivo que alimenta la base de datos de dicha OBP, pues en anteriores oportunidades, esto es, desde su solicitud inicial que, como quedó visto, tuvo lugar el 15 de enero de 2002, la información suministrada arrojaba como resultado una variación, en la historia laboral válida para el cálculo del bono pensional, debido a la información reportada por el ISS en las diversas actualizaciones del archivo laboral masivo.

Dicha circunstancia, obligaba a agotar previamente el procedimiento administrativo de reliquidación del bono, para poder atender la solicitud de expedición del mismo, gestión que le corresponde adelantar a administradora de pensiones a nombre de su afiliado, para que de esta forma, se corrijan los errores o diferencias encontradas, antes de proceder a negociar el bono pensional, y así poder otorgar la pensión anticipada de vejez pretendida.

En efecto, **por mandato legal, el interlocutor de los afiliados en la tramitación de los bonos pensionales es la AFP. En tal dirección, el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 preceptúa que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de «adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste (sic), las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad».**

Con idéntico contenido, el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 indica que «corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste (sic), las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención».

Ahora, es oportuno recordar que el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional, conforme se explica a continuación:

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado dentro de un plazo de 30 días, que se realiza mediante la información que este suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes a Colpensiones.

La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador a Colpensiones se obtiene del archivo masivo reportado por esa entidad a la OBP, el cual hace las veces de certificación expedida por el

empleador (art. 48 D. 1748/1995). Ahora, conforme el artículo 5.° del Decreto 3798 de 2003 –cuya vigencia tuvo lugar estando en curso la solicitud de reconocimiento pensional– si su contenido no coincide con la certificación individual del ISS, «prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo».

Es preciso resaltar que dentro de este plazo de 30 días destinado a la integración de la historia laboral, la AFP debe solicitar a los empleadores, cajas, fondos o entidades, la confirmación de la información recopilada, y estas entidades cuentan con 30 días a partir de la fecha en que sean requeridas, prorrogables por otros 30, para confirmar, modificar o negar toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. La omisión de este deber acarrea sanción disciplinaria si de servidores públicos se trata. En relación con el archivo masivo, este debe ser certificado por el representante legal de Colpensiones.

(ii) Conformada la historia laboral, la administradora de fondos de pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación provisional de este, efecto para el cual, la OBP utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada o aquella certificada que no haya sido negada, dentro del plazo señalado anteriormente.

(iii) Con esta información, la citada oficina ministerial realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que se denomina liquidación provisional que, según lo dispone el inciso 9.° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, no constituye una situación jurídica consolidada. 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.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dársela a conocer al afiliado para que este la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7.° del Decreto 3798 de 2003 –cuya indebida aplicación censura el recurrente-. Si no está de acuerdo debe explicar a la administradora sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes habrá que realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) 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.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º 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 esta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada, como ocurrió en el sub lite.

(vii) 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.

Como se observa, en este asunto, la complicación del trámite ocurrió en la fase de conformación de la historia laboral del afiliado etapa que estaba a cargo de la AFP accionada y para la cual la ley dispuso unos plazos perentorios que fueron pretermitidos en detrimento del afiliado.

En efecto, en lo fundamental, la AFP asumió un rol pasivo ante la demora del ISS en actualizar de manera correcta el archivo laboral masivo con inclusión del tiempo laborado en el Hospital Universitario de Caldas -32 oportunidades como la misma demandada lo acepta-, tampoco solicitó la intervención de las autoridades disciplinarias o la aplicación de sanciones institucionales, ni mucho menos pidió una certificación individual a dicho empleador o la confirmación de ese tiempo laborado dentro de los 30 días que el artículo 5.° del Decreto 1748 de 1995 dispuso a fin de que las entidades previsionales se pronunciaran, pese a que el silencio de estas entidades da veracidad a la información laboral respecto de la cual se pide su confirmación o certificación, sin perjuicio de las sanciones a los funcionarios negligentes.

En este orden, la conducta de la AFP fue permisiva, pues se negó a adelantar cualquier trámite hasta que el ISS no reportara en el archivo masivo el correcto tiempo laboral faltante, no obstante que, en caso de no poseer en sus archivos el certificado del tiempo de servicios de la actora para el citado hospital, pudo proceder a pedir una certificación individual al ISS sobre aportes o confirmar esa información directamente con ese empleador, en los plazos previstos en la ley, lo cual no hizo, ya que, se repite, condicionó íntegramente el trámite a la voluntad del ISS de actualizar adecuadamente el archivo masivo.

Vale recordar al respecto que conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994 las AFP están «facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios».

Estas dilaciones injustificadas para los usuarios del sistema pensional, ocurridas en una fase sensible del ser humano -su vejez-, en la cual se espera un servicio oportuno, cumplido y eficiente, que garantice su prestación correcta en defensa de la dignidad de los afiliados y sus familias, imponía la solución prevista en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que preceptúa:

Artículo 21º.- 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, estas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

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

Así las cosas, considera la Sala que quien debe asumir el retardo en el reconocimiento pensional era la AFP y no la afiliada y, por tanto, resulta procedente el reconocimiento del retroactivo pensional que persigue la actora, quien tardó casi 6 años para obtener el pago de su pensión anticipada de vejez, lo cual resulta inaceptable, máxime que tal dilación obedeció a un trámite que le era ajeno y en el cual intervinieron diversas entidades del sector de la seguridad social.

En este orden, al estar demostrada la negligencia de la AFP accionada para adelantar la emisión del bono pensional a favor de la actora, a partir del mes de enero de 2002, cualquier omisión probatoria del sentenciador de segundo grado frente a los referidos medios de convicción, carece de la fuerza o entidad suficiente para quebrantar la sentencia impugnada.

IV. Errores en las variables empleadas en el dictamen pericial para obtener el valor de la pensión de la demandante

El Tribunal en su decisión expuso que en el recurso de apelación, la demandada únicamente esbozó objeciones formales contra el dictamen pericial, en la medida que no realizó un cuestionamiento fundado en un ejercicio matemático capaz de desvirtuarlo, por lo que concluyó que no existían razones para desestimarlo.

Por su parte, el recurrente censura la indebida valoración de tal experticio, pues afirma que contiene errores en las variables empleadas para determinar el valor de la pensión de la demandante, en tanto no tuvo en cuenta que esta se vinculó a la AFP en enero de 2002 y desconoció el contenido del literal b) del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, según el cual se debe tener en cuenta el remanente del ahorro existente en la cuenta de la pensionada una vez deducidos los pagos que se le hagan en el curso del tiempo, lo que implicaría que, eventualmente, tendrá que pagar la prestación con sus propios recursos.

Sobre el particular, sea lo primero señalar que -como bien lo afirma el mismo impugnante- de conformidad con el artículo 7.º de la Ley 16 de 1969, los únicos medios de prueba cuya falta de apreciación o estimación errónea pueden estructurar uno o varios yerros de hecho en casación son el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial. En ese contexto, el experticio rendido por el perito no tendría la virtualidad de generar los desatinos atribuidos, pues solo en la medida de encontrar error en la apreciación de la prueba calificada, habilitaría a la Corte para abordar el estudio de la que no lo es.

Por lo demás, le asiste razón al Tribunal cuando afirmó que las alegaciones del censor tendientes a confutar las conclusiones que del dictamen pericial derivó el juez de apelaciones fueron meramente formales e incapaces de derruirlo, patrón que se repite en esta sede.

Se dice lo anterior, por cuanto la eficaz labor de persuasión que debe llevar a cabo quien recurre una sentencia en casación no se suple con afirmaciones eventuales, hipotéticas o fortuitas, como en últimas expone el censor, al formular la existencia de errores sin la válida y adecuada demostración que ello requiere.

Por lo visto, el juez colegiado no cometió los errores que se le endilgan y, en consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte actora, toda vez que la demanda de casación no salió avante y tuvo réplica, las cuales se fijan en la suma de siete millones quinientos mil pesos ($7.500.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 31 de octubre de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, complementada en proveído de 28 de febrero de 2014, en el proceso ordinario que MARÍA SONIA CUARTAS FRANCO adelanta contra BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., trámite al cual se vinculó como litisconsorte necesario al HOSPITAL DE CALDAS ESE.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

IMPEDIDO

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)