

TEMA: GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA - Se otorga de manera excepcional, es decir, a los afiliados que no cuenten con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez ordinaria. /

HECHOS: La actora, busca que se condene a BBVA Colombia S.A. al pago de los aportes a pensión, ya sea a Porvenir S.A. o, de manera subsidiaria, a Colpensiones; reclama el reconocimiento y pago de pensión en la modalidad de garantía mínima a cargo de Porvenir S.A. En primera instancia se condenó a BBVA Colombia S.A. al pago de los aportes, a Porvenir S.A., según la liquidación que realice esa entidad; declaró que la señora María Elsy Ortiz Lezcano, le asiste derecho a que Porvenir S.A.S., le reconozca y pague la garantía de pensión mínima, a partir de la fecha de la sentencia. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si es dable ordenar el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima y, en caso afirmativo, determinar desde qué fecha debe efectuarse y si es necesario cancelar el título pensional antes del otorgamiento.

TESIS: (...) el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, consagra los requisitos para obtener la ordinaria, así: Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. (...) Y el canon 65 del mismo estatuto prevé sobre la garantía de pensión mínima: Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. (...) esta última prestación se otorga de manera excepcional, es decir, a los afiliados que no cuenten con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez ordinaria. (...) si bien no es objeto de discusión que la señora Elsy Ortiz cumplió los 57 años de edad el 29 de abril de 2016, nació el mismo día y mes de 1959, y que computa a febrero de 2018, un total de 1.157 semanas (...), también es cierto que, para el caso, no se pueden tener estos dos supuestos como únicos requisitos para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues, como lo establece la legislación, primero se tiene que analizar si cuenta o no con el capital suficiente para financiar la pensión ordinaria, supuesto que brilla por su ausencia, al apenas estarse declarando la procedencia del pago del cálculo actuarial por el tiempo en que no se realizaron aportes, requiriéndose el efectivo ingreso de estos dineros a la cuenta de ahorro individual, para así determinar si con el saldo se financia la prestación ordinaria de vejez, adicional a que Colpensiones también debe retornar las cotizaciones a ese fondo (...) Por tal razón, se revocará la decisión recurrida en este apartado, y en su lugar, se dispondrá que en el término de los 4 meses siguientes al pago del cálculo actuarial por parte de BBVA Colombia S.A. y a la entrega de los aportes por parte de Colpensiones, y de la consolidación final del saldo en la cuenta de ahorro individual (...) Porvenir S.A., deberá verificar si la señora María Elsy Ortiz Lezcano cuenta con el capital necesario para financiar la pensión ordinaria prevista en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo (...) la AFP deberá pagar las mesadas dentro de los quince días siguientes, a partir de la fecha de causación que se defina. En el evento de que el capital acumulado no sea suficiente para financiar la prestación ordinaria, dentro del mismo término deberá procederá la administradora con el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, bajo las previsiones de los artículos 65 y 83 del mismo estatuto, obviando la excepción que traía el canon

84, al haber sido expresamente derogada por el 336 de la Ley 1955 de 2019, con disfrute a partir del 1º de marzo de 2018, día siguiente a la última cotización, (...) advirtiéndose que si injustificadamente la AFP retarda el trámite de la solicitud de garantía mínima ante el Ministerio de Hacienda OBP, surgirá a su cargo la obligación de asumir el pago de mesadas, sin afectar la cuenta de ahorro individual. En ambos casos las sumas adeudadas serán actualizadas mediante indexación en la forma dispuesta en la providencia revisada. (...)

M.P: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

FECHA: 28/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Elsy Ortiz Lezcano
DEMANDADO	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. -BBVA Colombia S.A., Colpensiones y Porvenir S.A.
Litisc. nec, por pasiva	Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales
PROCEDENCIA	Juzgado 18 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	050013105 018 2020 00374 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 134 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Cálculo actuarial a cargo de BBVA por tiempo no cotizado por falta de cobertura - relación laboral aceptada y acreditada; garantía de pensión mínima es subsidiaria, primero se debe verificar si cuenta con capital suficiente para pensión ordinaria
DECISIÓN	Revoca y confirma

En la fecha, **veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García**, y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación presentados por los apoderados de **María Elsy Ortiz Lezcano, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. - BBVA Colombia S.A.-, Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales y Porvenir S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones y del Ministerio de Hacienda**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito. Radicado único nacional 05001 3105 **018 2020 00374** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **012**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Teniendo en cuenta la competencia que otorga el recurso de apelación y el grado especial de consulta, la actora, por conducto de su apoderado, busca que se condene a BBVA Colombia S.A. al pago de los aportes a pensión por el lapso comprendido entre el 24 de febrero de 1981 y el 30 de junio de 1984, ya sea a Porvenir S.A. o, de manera subsidiaria, a Colpensiones. Asimismo, reclama el reconocimiento y pago de pensión en la modalidad de garantía mínima a cargo de Porvenir S.A., con desembolso de mesadas retroactivas y adicionales e indexación. También pide condena en costas.

Para respaldar sus súplicas, expone que se vinculó al servicio del Banco Ganadero, hoy BBVA Colombia S.A., mediante contrato a término indefinido entre el 24 de febrero de 1981 y el 30 de junio de 1984, periodo durante el cual la entidad no la afilió al sistema pensional, debido a la falta de cobertura en el Municipio de Arboletes, lugar donde prestaba servicios. Anota que se encuentra afiliada a Porvenir S.A., contando con un total de 985 semanas, dentro de las cuales se incluyen las 68 pagadas al ISS entre el 7 de mayo de 1980 y el 28 de febrero de 1981 y del 1 de mayo al 5 de noviembre de 1997, así como las 122 aportadas a Colfondos entre noviembre de 1997 y mayo de 2000 y las 795 a Porvenir S.A. entre junio de 2000 y febrero de 2018. Que con el tiempo trabajado en BBVA y el cotizado, alcanza una densidad de **1.157 semanas**, y como nació el 29 de abril de 1959 y en la cuenta de ahorro individual reporta un saldo de \$46.135.552,00, es acreedora garantía de pensión mínima. Esgrime que solicitó a Colpensiones que liquidara y recibiera las contribuciones no

sufragadas por BBVA Colombia S.A., con respuesta negativa el 15 de octubre de 2020.

En auto del **25 de noviembre de 2020** se admitió y se ordenó dar trámite a la acción. Una vez enteradas de la actuación las entidades convocadas allegaron pronunciamientos así:

Porvenir S.A. admite únicamente lo concerniente al número de semanas cotizadas por la demandante. Los demás supuestos no le constan o no son ciertos. Respecto a los tiempos laborados y no cotizados a cargo de BBVA, expone que, una vez se encuentren plenamente probados, deben ser reportados y acreditados en la historia laboral. Esto se realiza con el fin de proceder, **en primer lugar**, a efectuar los cálculos necesarios para conocer el capital definitivo de la cuenta de la demandante y así determinar si le asiste el derecho a la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Superada esta etapa, la Administradora, de no encontrar posible la financiación de la pensión ordinaria, realiza el análisis de las semanas totales para verificar si puede acceder al beneficio de Garantía Mínima otorgada por el Gobierno Nacional, a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **Resiste** las pretensiones dirigidas en su contra **y formula la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario por pasiva con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales;** y de **fondo** las de: improcedencia de la acción por carencia de objeto, falta de causa para demandar, inexistencia del derecho, falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho exclusivo de un tercero, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

BBVA Colombia S.A. indicó que no le constan o no son ciertos los supuestos narrados por la actora. Aclaró que, en las fechas en que se

desarrolló la relación laboral (24 de febrero de 1981 a 30 de junio de 1984), el ISS no tenía cobertura en el Municipio de Arboletes, lugar de prestación del servicio, en tanto, esta solo empezó a partir del 1º de abril de 1994. Debido a esta imposibilidad jurídica y material, no se efectuaron aportes y no existe ahora una obligación pensional para hacerlos. **Se opuso a que salga adelante la pretensión dirigida en su contra y planteó las excepciones** de mérito de: inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa, cobro de lo no debido, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, allanamiento a la mora por parte de Colpensiones y la genérica.

Colpensiones asiente sobre lo concerniente al número de cotizaciones efectuadas por la demandante, la falta de cobertura de la entidad en el Municipio de Arboletes para las fechas en que se ejecutó la relación laboral y la respuesta brindada frente a la solicitud de recibir aportes. **Afrontó** las peticiones indicando que no es la llamada a recibir las cotizaciones omitidas. Finalmente, formuló **las excepciones** de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para demandar, inexistencia de retroactivo pensional, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

Mediante proveído del 11 de mayo de 2022, se dispuso la vinculación como litis consorte necesario por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales-. Entidad, que una vez enterada, procedió a dar respuesta, manifestando no constarle ninguno de los hechos. En relación con las pretensiones, ni se opuso ni las aceptó; no obstante, planteó que la AFP Porvenir S.A. no ha solicitado en nombre de la afiliada el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, incumpliendo así lo establecido en el Decreto 832 de 1996, recopilado en el 1833 de 2016. Adujo que a la AFP

le corresponde determinar previamente si la afiliada cumple o no con todos los requisitos para la prestación reclamada y, en caso afirmativo solicitarles formalmente su otorgamiento. **Finalmente, propuso la excepción** de prevalencia del derecho irrenunciable a la pensión de vejez.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito, en la que decidió, según el contenido del audio, al no coincidir de manera literal con el acta, lo siguiente:

PRIMERO: Se condena al BANCO GANADERO hoy BBVA Colombia S.A. al pago de los aportes, a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., según la liquidación que realice esa entidad, incluyendo los intereses moratorios a que haya lugar, por el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 1981 y el 30 de junio de 1984, inclusive, teniendo como salario base los siguientes:

24/02/1981 al 31/12/1981: un salario de \$15.35
01/01/1982 al 31/12/1982: Un salario de \$19.467
01/01/1983 al 31/12/1983: Un salario de \$23.831
01/01/1984 al 30/06/1984: Un salario de \$30.477

PORVENIR S.A., deberá efectuar el cálculo actuarial en un término no mayor a 30 días y dentro de los 20 días siguientes, deberá BANCO GANADERO hoy BBVA Colombia S.A proceder con el pago del mismo.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a solicitar COLPENSIONES el valor de las cotizaciones reportadas en su historia laboral equivalente a 72,57 semanas, lo anterior de conformidad con el parágrafo del artículo 115 de la ley 100 de 1993, solicitud que deberá hacer dentro de los 15 días siguientes a la presente providencia, y COLPENSIONES deberá trasladar dichos dineros en un término no mayor a 30 días.

TERCERO: SE ORDENA a LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OBP dar el trámite de la solicitud que efectúe PORVENIR S.A., de conformidad con las normas que regulan la garantía de pensión mínima, lo anterior, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 832 de 1996 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

CUARTO: DECLARAR que la señora MARÍA ELSY ORTIZ LEZCANO, le asiste derecho a que PORVENIR S.AS., le reconozca y pague la garantía de pensión mínima, a partir de la fecha de la presente sentencia, según se dijo en la parte motiva de la presente providencia, al momento del pago dicha suma deberá ser indexada en el evento de generarse retroactivo.

Se autorizan los descuentos por aportes en salud a que haya lugar

QUINTO: Se DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, propuesta por los demandados PORVENIR S.A., BBVA y COLPENSIONES. Las demás excepciones se encuentran resueltas de manera implícita en la sentencia.

SEXTO: Se CONDENA en costas a la parte demandada BBVA COLOMBIA, toda vez que dicha condena es objetiva y debe imponerse en los términos del Art. 365 del CGP, para la liquidación se incluirá como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de la liquidación. No se condena en costas a PORVENIR ni a COLPENSIONES ni al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales por no haberse causado tal y como se explicó en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEPTIMO: En el evento de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, remítase el expediente ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor de esta y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales.

Como supuestos acreditados tuvo los siguientes: **1)** la inexistencia de controversia frente a relación laboral entre la demandante y BBVA S.A. con extremos del 24 de febrero de 1981 al 30 de junio de 1984, con un salario para 1981 de \$15.359, para 1982 de \$ 19.467, para 1983 de \$23.831 y para 1984 de \$30.477; **2)** la afiliación de la señora Elsy Ortiz a Porvenir S.A.; **3)** que los artículos 17, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, establecen el deber del empleador de realizar cotizaciones obligatorias durante la vigencia del vínculo contractual, y en caso de incumplimiento, sea cual fuere la razón, incluida la falta de cobertura, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, indica que debe procederse con el pago del título pensional a la AFP, para garantizar el derecho del empleado a consolidar un derecho pensional futuro.

Dado que no se evidenció afiliación ni aportes entre el 24 de febrero de 1981 y el 30 de junio de 1984, consideró apropiado ordenar el pago de los mismos por parte de la empleadora en beneficio de la demandante,

aclarando que tal obligación no está sujeta a prescripción, ya que su propósito es financiar el derecho a la pensión de vejez que aún no se ha causado y que la entidad competente para recibirlos es Porvenir S.A., donde se encuentra actualmente afiliada.

Frente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, se basó en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1833 de 2016, los cuales establecen que los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad que alcancen la edad de 62 años para hombres y 57 años para mujeres, pero no hayan acumulado suficiente capital para una pensión **ordinaria**, pueden solicitar que el gobierno complete el capital necesario para la **garantía mínima**. Determinó que, en el caso concreto, la demandante, nacida el 29 de abril de 1959, arribó a los 57 años en abril de 2016 y alcanzó las **1.150 semanas** en agosto de 2017, teniendo en cuenta los **tiempos omitidos** por BBVA, por lo que acreditaba los supuestos para la concesión de la garantía de pensión mínima, indicando que no le asistía razón a Porvenir S.A. en manifestar que antes de procederse con el análisis de dicha prestación primero se debía estudiar si acreditaba los requisitos para la ordinaria, esto es, si el capital acumulado era insuficiente, y como el IBC nunca fue superior al mínimo, concluyó que no es dable dilatar el asunto, pues a grandes rangos se ve que el monto no le bastaría para obtener una prestación en el RAIS. Por ello ordenó el reconocimiento y pago de mesada en cuantía mínima, 13 al año, **a partir de la fecha de la emisión de la sentencia**, habida cuenta que la densidad de semanas solo se supera con la orden a BBVA de pago de cálculo actuarial.

Finalmente, consideró razonable disponer la indexación de las sumas adeudadas para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda a lo largo del tiempo; ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales darle trámite a la petición elevada por Porvenir S.A., de conformidad con las

normas que regulan el reconocimiento de la garantía de pensión mínima; determinó que, frente a las semanas cotizadas a Colpensiones, Porvenir S.A. debe cobrarlas al no ser procedente la emisión de bono pensional; y dispuso que no hay lugar a costas en contra de Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al no haberse causado, en tanto la negativa de las dos últimas se basó en restricciones legales y, frente a Porvenir S.A., porque para la fecha en que se instauró la acción la reclamante no acumulaba las **1.150 semanas**.

En desacuerdo, se interpuso recurso de apelación así:

Demandante, se mostró inconforme con la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, solicitando el retroactivo desde el momento en que cumplió con los requisitos mínimos o, en su defecto, desde que se presentó la reclamación, pues la orden de pago de cálculo actuarial al empleador omiso no puede afectarla, ya que ello se tornaría injusto.

BBVA Colombia S.A. pide ser absuelta de la condena impuesta, sosteniendo que no incumplió sus obligaciones como empleador, ya que la acora laboró en el municipio de Arboletes entre 1981 y 1984. Explica que la cobertura del Instituto de Seguros Sociales (ISS) en dicho lugar comenzó el 1º de abril de 1994, fecha en la cual María Elsy ya no trabajaba para esa entidad, por lo que no tenía el deber de efectuar aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante ese período.

Se apoya en el Acuerdo 224 de 1966 y en la Resolución 0831 de 1966, que establecen que la cobertura del ISS para estos riesgos comenzó a regir a partir del 1º de enero de 1967, extendiéndose gradualmente a otras regiones del país. Añade que la Ley 100 de 1993 no puede aplicarse retroactivamente, dado que entró en vigor después de que culminó el vínculo laboral, sin que pueda imponerse obligación alguna basada en

esta. Además, sostiene que no le era forzoso realizar provisiones pensionales para trabajadores que se retiraran antes de cumplir los requisitos establecidos en el C.S.T. para el reconocimiento de la prestación.

Finalmente indica que, atendiendo criterios de la Corte Constitucional, no corresponde al empleador pagar el cálculo actuarial completo, sino realizar los aportes retroactivos necesarios sin incluir intereses por mora.

En relación con la condena en costas, aduce que, según el artículo 365 del Código General del Proceso, no se debe considerar la imposición de este concepto como una sanción o una indemnización de perjuicios. Añade que la Corte Constitucional ha establecido que este rubro resulta de la derrota en el proceso y no de un acto temerario, de mala fe o culpable de la parte condenada. Por tal razón, basándose en estos supuestos y dado que las codemandadas fueron vencidas en el juicio, pide que compartan dicha condena. Alternativamente, si no se comprueba la imposición para las mismas, pide ser absuelta de dicha condena.

Porvenir S.A. pide que la obligación de pagar la pensión esté condicionada al ingreso del cálculo actuarial a la cuenta de ahorro individual de la demandante, y no antes.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, indica que la juez pasó por alto el hecho de que el reconocimiento de la pensión no puede realizarse hasta que se efectúe el pago del cálculo actuarial ordenado a la AFP. Una vez recibido este, la entidad deberá determinar si el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual es suficiente para obtener una pensión, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Si el monto no alcanza el 110% del

salario mínimo mensual vigente, entonces procederá, y no antes, la solicitud ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para garantizar la pensión mínima.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **Porvenir S.A. y BBVA Colombia S.A.**, insistiendo en los argumentos expuestos a lo largo del proceso y en especial a los formulados en los recursos de alzada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Conforme a lo narrado, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si es procedente el pago del cálculo actuarial a Porvenir S.A. por parte de **BBVA Colombia S.A.**, por aportes omitidos por falta de cobertura entre el 24 de febrero de 1981 y el 30 de junio de 1984. Además, se debe analizar si es dable ordenar el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima y, en caso afirmativo, determinar desde qué fecha debe efectuarse y si es necesario cancelar el título pensional antes del otorgamiento. Asimismo, se examinará si es viable ordenar a Colpensiones que transfiera los aportes a Porvenir S.A. y si hay lugar a condena en costas a BBVA Colombia S.A.

Pues bien, como en el caso específico las cotizaciones que se ordena cancelar son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es de mencionar que con la Ley 90 de 1946 se creó el Instituto de Seguros Sociales y que en el artículo 72 se previó: ***Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya***

asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores, instituyéndose entonces la cobertura y subrogación de riegos de manera gradual, previa afiliación y pago del correspondiente aporte, que inició el 1º de enero de 1967 con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estatuto que estableció, en los artículos 60 y 61, la obligación de aprovisionamiento frente a los trabajadores que para tal calenda ingresaban como afiliados obligatorios y tenían más de 10 y menos de 20 años de servicios, pues estos quedaban dentro de un régimen de transición que les permitía pensionarse directamente con el empleador al cumplir las exigencias del artículo 260 del C. S. del T., sin perjuicio de seguir cotizando para que al acreditar las exigencias para la prestación de vejez dentro del sistema pensional quedara subrogado en tal riesgo, y a su cargo solo el mayor valor si a él había lugar.

Con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, surgió la posibilidad de computar, para efectos de las prestaciones del sistema, los tiempos al servicio de empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento directo de las mismas, bajo la condición de la permanencia del vínculo laboral a la fecha de entrada en vigencia de tal estatuto, requisito este inaplicado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en sentencia T 814-2011, reiterada en la T 194-2017, tesis también adoptada por la jurisprudencia especializada. La norma en comento contempla que, para añadir dicho lapso, se requiere que el trabajador o la caja, según el caso, trasladen con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, representado en un bono o título pensional.

Pese al contenido del precepto, inicialmente tanto la jurisprudencia constitucional como la especializada, pregonaron la inmunidad del empleador frente a los tiempos de servicio anteriores al llamado a

cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales, al no existir fundamento legal que dispusiera lo contrario, posición que fue modificada a partir de la aplicación de criterios constitucionales en aras de la garantía del acceso efectivo del trabajador al derecho fundamental a la seguridad social; es así como en sentencia T – 784 de 2010, se argumenta que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesario para efectuar las cotizaciones al sistema de seguro social, tiempo que se validaría mediante **cálculo actuarial**, con el salario devengado en el lapso laborado sin cotización, lo que se reitera, entre otras, en las T – 712 de 2011, T-410 de 2014, T – 435 de 2014, en esta última ordenando el pago de aportes indexados.

Y la jurisprudencia especializada, en la sentencia SL046-2020 hace el recuento de la evolución de la línea sobre el tema, indicando que:

...en sentencia del 18 de abril de 1996, radicado 8453, sostuvo que no era responsabilidad de los empleadores la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores laboraban, pues se entendía que la obligación del ISS de pagar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte empezaba en el momento mismo en que los asumía, vale decir, cuando se iniciaba la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio.

No obstante, en decisión mayoritaria CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, la Corporación varió su posición y estimó que cuando existiere falta de cobertura del sistema general de pensiones en determinado territorio, se hacía necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que se efectuaran aportaciones a una entidad de seguridad social, fueran «habilitados», a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de pagos exigida por la ley.

Sin embargo, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, la Sala volvió a reexaminar el tema, reevaluó la anterior tesis y afirmó que no se le podía atribuir al empleador el pago de cotizaciones al ISS durante un lapso en el que no existió cobertura legal en determinado espacio geográfico, dado que no tenía la obligación de afiliarlo a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se traducía, «en un hecho

no imputable a aquél».

Empero, en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala procedió a consolidar el nuevo y actual criterio, pues, como quedó expuesto, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, que lograban ofrecer cierta confusión en torno al tema.

Así, se decidió eliminar totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado lugar y se estableció que, en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, pues respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades. Negrillas intencionales.

Reiterándose la conclusión a la que se llegó en sentencia SL17300-2014:

... si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustró ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Ahora, en un caso con analogía estrecha al que hoy se plantea, al analizar la Corte el tema del pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados debido a la falta de cobertura, el órgano de cierre en la sentencia SL1989-2022, señaló:

"En la decisión precedente, así como en las demás que conforman la jurisprudencia de la Corte en el punto de debate, se ha definido, entre otros

lineamientos, (i) que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran con incuria al no inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que los períodos sin afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; (iii) y que la solución frente a estos casos consiste en el traslado del cálculo actuarial al respectivo ente de seguridad social, para de esa forma garantizarle al trabajador el reconocimiento de la prestación por parte de aquella cuando no alcance a cumplir la densidad de cotizaciones suficiente.” Resaltos fuera del texto original.

En la SL2797-2022 se citó lo expuesto en la SL2584-2020, en la que se fijaron las siguientes reglas:

(i) El pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación.

(ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, por cuanto se garantiza la preponderancia de la satisfacción de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional, derivado de los periodos en que trabajó.

(iii) La responsabilidad financiera del empleador, persiste aún ante la falta de cobertura del ISS.

(iv) En relación con la obligación antes mencionada, es irrelevante que al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la carga que se asume se deriva de los servicios prestados.

La SL359-2024, expresó:

“En armonía con las reflexiones transcritas, puede afirmarse que la doctrina vigente de esta Sala impone que, cualquiera sea el motivo de la falta de afiliación, los empleadores continúan a cargo de la contingencia pensional, tal cual lo dedujo el colegiado de instancia. De este modo, la solución efectiva a dicha situación es el pago del correspondiente cálculo actuarial con el propósito de atender la financiación de un eventual derecho pensional”

Y en la SL885-2023, se explica:

*Así las cosas, fuerza concluir por la Sala que el empleador debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, en los términos del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, el cual se mantuvo igual luego de la reforma introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, **sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993**, puesto que esta condición atenta contra los derechos adquiridos, reconocidos no solo de manera genérica en el artículo 58 de la Constitución, sino de forma específica en cuanto a la seguridad social con la reforma introducida al artículo 48 ibidem por el A.L. 01 de 2005, cuando señala que «en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos». Además, que esta reforma añadió al contenido normativo del artículo 48 superior el principio de efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados.*

Sobre el particular, también pueden consultarse las sentencias SL364-2024, SL241-2024, SL2868-2023 y SL313-2020, entre otras.

Criterio que se ha extendido hasta tal punto que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar los tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la ausencia de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura u omisión, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993. Todo ello, en apoyo de la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (sentencia CSJ SL939-2019- SL2868-2023), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad «*que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad*».

En consecuencia, al no haber sido cuestionada y quedar establecida la relación laboral entre la señora Elsy y BBVA Colombia S.A. con extremos

del 24 de febrero de 1981 al 30 de junio de 1984, **período en el cual la entidad no la afilió al sistema de seguridad social, ni realizó cotizaciones, resulta razonable concluir**, como lo hizo la a quo, que la empleadora, debe asumir los aportes omitidos, aún por falta de cobertura. **Se confirma el fallo** en este apartado, **esto es**, la cancelación de las cotizaciones mediante el cálculo actuarial, al ser este el mecanismo previsto por la ley y la jurisprudencia especializada para recaudar dichos rubros. Porvenir S.A., deberá realizar la liquidación conforme al Decreto 1887 de 1994 dentro del término previsto en la providencia revisada.

Al estar demostrado el deber de la sociedad demandada, BBVA Colombia S.A., respecto de las contribuciones en materia pensional, es pertinente señalar que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al predicar la imprescriptibilidad del pago del cálculo actuarial a transferirse, toda vez que los citados pagos hacen parte de los aportes que formarán el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión, prestación que no se afecta por el fenómeno extintivo, por su carácter de irrenunciable y vitalicia (sentencias SL941-2018, SL738-2018, SL2590-2020, SL1991-2021, SL2340-2022, SL1226-2023, SL359-2024).

Determinada la procedencia del pago del cálculo, se pasa a analizar lo relacionado al **reconocimiento de la pensión**, debiéndose indicar para ello que el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, consagra los requisitos para obtener **la ordinaria**, así:

Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación

porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

Y el canon 65 del mismo estatuto prevé sobre la **garantía de pensión mínima**:

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

De acuerdo con la literalidad de los preceptos, que es clara y no amerita interpretación por parte del operador judicial, esta última prestación se otorga de manera excepcional, es decir, a los afiliados que no cuenten con el capital suficiente para **financiar la pensión de vejez ordinaria**. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha explicado, entre otras, en sentencia SL4531-2020:

“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».

/.../

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.**” Resaltos intencionales.

En la SL1175-2024, se expuso:

Pues bien, inicialmente, debe indicarse que la garantía estatal de pensión mínima de vejez está prevista como una excepción al esquema de ahorro individual que administran los fondos privados de pensiones.

En efecto, el legislador previó que, debido a la dinámica económica y fluctuante propia de este régimen, era posible que la cuenta pensional no tuviera con el capital necesario o suficiente que permitiera financiar una pensión de vejez en los términos previstos en el citado artículo 64, pero sí contara con un importante número de semanas que, a determinada edad, justificaran un derecho mínimo pensional; densidad que el legislador predefinió en el de 1150 semanas y unas edades mínimas de 57 años si es mujer o 62 si es hombre, tal y como lo establece el artículo 65 *ibidem*.

/.../

Por otra parte, para el reconocimiento de esa garantía pensional se previó que su financiación quedaría respaldada con los saldos que existieran en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sus rendimientos, el bono pensional si había lugar a él, y los aportes del Estado a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Sala ha entendido que este es precisamente el componente de solidaridad del Régimen de Ahorro Individual -RAIS que valida su existencia en el sistema pensional a efectos de lograr una cobertura universal del riesgo de vejez.

Y en la SL3394-2022, se ilustró:

Para esclarecer este puntual aspecto y tal como se dejó sentado en la esfera casacional, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, **conforme se desprende del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, para acceder a una pensión de vejez se requiere que el afiliado posea en su**

cuenta de ahorro individual (compuesta por los aportes obligatorios y voluntarios, estos últimos si así lo desea el afiliado, junto con sus rendimientos, más el bono pensional si hubiere lugar al mismo) un capital que permita obtener una pensión mensual superior al 110% «del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE», que se destina para la cobertura de la prestación de vejez. De allí que, es necesario establecer con certeza si dicho capital es suficiente para obtener la pensión, lo cual se determina, conforme se expuso en la sentencia CSJ SL2512-2021, en los siguientes términos:

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

No obstante, en el evento que no exista el capital necesario y, además de ello, el afiliado tenga la edad prevista en el artículo 65 *ibidem*, esto es, 62 años en el caso de los hombres, y no cuente con 1.150 semanas a efectos de que opere la garantía de la pensión mínima, surge el derecho a la devolución de saldos regulada por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, beneficio que no se reconoce de forma automática, pues se requiere de la manifestación del afiliado respecto a que no le es posible continuar cotizando para alcanzar el capital mínimo que financie la pensión de vejez, esto por cuanto los afiliados tienen la libertad de seguir aportando a efectos de configurar tal prestación, o en razón a sus condiciones particulares optar por la aludida devolución de saldos, expresión de voluntad que, en principio, es vinculante para la entidad administradora de pensiones.

Y las providencias SL1069-2023, SL1079-2023 y SL1746-2023, remiten a lo explicado en las SL4252-2021, SL5658-2021 y SL2512-2021, en las cuales se realizó un análisis sobre la naturaleza y objetivo de la garantía de pensión mínima, expresándose:

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se contempló la garantía estatal de pensión mínima, para aquellos afiliados al RAIS, que llegados a las edades máximas, esto es, 57 años mujeres y 62 años hombres, que hubieren cotizado un número mínimo de semanas de 1.150, sin capital suficiente para financiar una pensión de vejez, tendrían derecho a que con cargo a la Nación, se les completaran los recursos a efectos de acceder a una pensión de vejez de salario mínimo, como una clara y palpable expresión del postulado de solidaridad. No se olvide que la reforma introducida en la Ley 797 de 2003, estatuyó que un porcentaje del aporte de los afiliados al RAIS, se iría a la

constitución de recursos, en aras de completar el capital faltante de los beneficiarios del principio solidario.

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

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

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

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

Reconocimiento y pago de la garantía

En palabras del artículo 65 del estatuto de la seguridad social, para el reconocimiento de la garantía se debe acreditar el cumplimiento de: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez. No sobra señalar que de conformidad con el artículo 9º del Decreto 832 de 1996, la determinación de este saldo, deberá ser efectuado por la administradora con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que, con sustento en el decreto antes referido, claramente incluye la cuantía del bono pensional.Resaltos fuera del texto original.

Bajo dichas premisas, y si bien no es objeto de discusión que la señora Elsy Ortiz cumplió los 57 años de edad el 29 de abril de 2016, nació el mismo día y mes de 1959, y que computa a **febrero de 2018**, un total de **1.157 semanas (68 RPM +917 RAIS + 172,31 calculo)**, también es cierto que, para el caso, no se pueden tener estos dos supuestos como únicos requisitos para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues, como lo establece la legislación, **primero se tiene que analizar si cuenta o no con el capital suficiente para financiar la pensión ordinaria**, supuesto que brilla por su ausencia, al apenas estarse declarando la procedencia del pago del cálculo actuarial por el tiempo en que no se realizaron aportes, requiriéndose el efectivo ingreso de estos dineros a la cuenta de ahorro individual, para así determinar si con el saldo se financia la prestación ordinaria de vejez, adicional a que Colpensiones también debe retornar las cotizaciones a ese fondo, las cuales también hacen parte de dicho ahorro.

Por tal razón, se revocara la decisión recurrida en este apartado, y en su lugar, **se dispondrá que en el término de los 4 meses siguientes al pago del cálculo actuarial por parte de BBVA Colombia S.A. y a la entrega de los aportes por parte de Colpensiones, y de la consolidación final del saldo en la cuenta de ahorro individual, relacionando las semanas a que corresponden, Porvenir S.A., deberá verificar si la señora María Elsy Ortiz Lezcano cuenta con el capital necesario para financiar la pensión ordinaria prevista en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993**, en caso afirmativo y toda vez que en el RAIS existen **6 modalidades**, explicadas, entre otras, en sentencias SL5286-2019 y 3394-2022, rotuladas así:

- Retiro programado
- renta vitalicia
- retiro programado con renta vitalicia diferida
- retiro programado sin negociación del bono pensional a cargo de la AFP

- Renta temporal variable con renta vitalicia diferida
- Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata y
- Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto a cargo de la aseguradora

La AFP deberá efectuar una proyección del valor de la pensión bajo cada una de ellas, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses de la afiliada; una vez realizada la anterior actuación y seleccionada una de tales modalidades, la AFP deberá **pagar las mesadas dentro de los quince días siguientes, a partir de la fecha de causación que se defina.**

En el evento de que el capital acumulado no sea suficiente para financiar la prestación ordinaria, dentro del mismo término deberá procederá la administradora con el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, bajo las previsiones de los artículos 65 y 83 del mismo estatuto, obviando la excepción que traía el canon 84, al haber sido expresamente derogada por el 336 de la Ley 1955 de 2019, **con disfrute a partir del 1º de marzo de 2018, día siguiente a la última cotización, acumulando la actora para entonces 1.157 semanas, y superando 57 años de edad,** advirtiéndose que si injustificadamente la AFP retarda el trámite de la solicitud de garantía mínima ante el Ministerio de Hacienda OBP, surgirá **a su cargo** la obligación de asumir el pago de mesadas, sin afectar la cuenta de ahorro individual. **En ambos casos las sumas adeudadas serán actualizadas mediante indexación en la forma dispuesta en la providencia revisada.**

Así, quedan resueltos los puntos objeto de inconformidad por parte de la demandante, Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales.

Finalmente, respecto a la solicitud de BBVA Colombia S.A. de que se condene en costas a Colpensiones, Porvenir S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, es importante señalar que estas entidades no están sujetas a esta carga procesal, en tanto, su actuación debe ajustarse a la ley y en este caso, se observó que no se dio la afiliación por parte de BBVA Colombia S.A., supuesto que conforme a los precedentes jurisprudenciales llevaron a la orden de pago del cálculo actuarial. La presencia de Porvenir S.A. y Colpensiones fue necesaria para determinar a qué entidad debían efectuarse los pagos y quién debía realizar el cálculo. Asimismo, la comparecencia del Ministerio fue requerida debido a la pretensión de reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Por tal, dichas entidades eran necesarias a fin de hacerles oponibles las ordenes impartidas. Luego, no se puede argumentar que estas sean consideradas como partes vencidas, como si lo es BBVA Colombia S.A., quien desde el comienzo negó, y a pesar del reiterado precedente sobre el particular lo sigue haciendo, el reconocimiento de los tiempos omitidos **por falta de cobertura**, necesarios para el reconocimiento de la prestación, por lo que se confirma la negativa de la condena en costas y se mantienen las asignadas a esta.

Las **costas en esta instancia también quedan a cargo de BBVA Colombia S.A., entidad a la que se le resuelve desfavorablemente la alzada.** Inclúyanse como agencias en derecho en favor de la demandante la suma de \$1.300.000,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca y confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Elsy Ortiz**

Lezcano en contra del **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. -BBVA Colombia S.A.-, Porvenir S.A. y Colpensiones**, donde se llamó como litisconsorte necesario por pasiva al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales**, así:

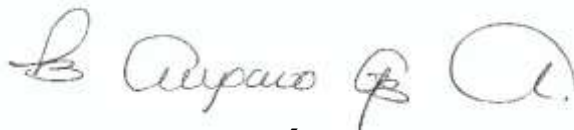
Revoca los numerales tercero y cuarto para en su lugar **ordenarle a Porvenir S.A.**, que en el término de los cuatro (4) meses siguientes al recibo del cálculo actuarial por parte de BBVA Colombia S.A., de los aportes de Colpensiones, y de la consolidación de los mismos en la cuenta de ahorro individual, verifique si la señora María Elsy Ortiz Lezcano acumula el capital suficiente para financiar la pensión ordinaria prevista en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. **Porvenir S.A.** efectuará una proyección del valor de la mesada bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses de la afiliada; una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de ésta, dicha AFP deberá **reconocer**, dentro de los 15 días siguientes, la prestación, conforme a la elección que haga la demandante, **definiendo la fecha de causación**; en caso de que la respuesta sea negativa, **esto es, que los recursos no sean suficientes para financiar una pensión ordinaria de vejez**, dentro del mismo término, procederá con el trámite de reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, **con disfrute a partir del 1º de marzo de 2018, día siguiente a la última cotización, acumulando para entonces 1.157 semanas, y superando 57 años de edad**, advirtiéndose que si injustificadamente la AFP retarda el trámite de la solicitud de garantía ante el Ministerio de Hacienda OBP, surgirá **a su cargo** la obligación de asumir el pago de mesadas, sin afectar la cuenta de ahorro individual. En ambos casos, **los valores adeudados serán actualizados mediante indexación**, en la forma establecida por la a quo, y se aplicará el descuento del aporte a salud.

En lo demás se confirma.

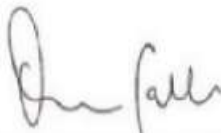
Costas en esta instancia a cargo de BBVA Colombia S.A..
Inclúyanse como agencias en derecho en favor de la demandante la suma de \$1.300.000,00.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA