República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-023-2015-00845-02. Proceso Ordinario de Oscar Álvarez Lara contra Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se vinculó en condición de litisconsorte necesario, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a partir del 17 de diciembre de 2014 con el valor de la primera mesada indexada, y

los incrementos anuales según el IPC hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la pensión.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se condene a la demandada a la devolución de saldos depositados ante la demandada.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 16 de diciembre de 1952, que desde el 17 de diciembre de 2014 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

Afirmó que el 10 de junio de 2015 la sociedad demandada le informó que se encontraba en trámite un bono pensional ante el Ministerio de Minas y Energía desde el 28 de octubre de 2014, pero que sólo había recibido dilaciones.

Señaló que el 22 de junio solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandada y que en dicha oportunidad un Asesor le informó que en caso de que Carbocol no cancelara ese tiempo el resultado de su pensión sería de $1'785.000,oo, pero que al responder una acción de tutela el 26 de agosto de 2015 indicó que el demandante no se ha podido pensionar porque no cumplió en su cuenta de ahorro pensional con el capital suficiente para financiar una pensión de ahorro individual en el RAIS.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en su defensa de un lado que la prestación que se reclama se reconoce únicamente en el régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones, para quienes ostentan la condición de beneficiarios del

régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que la única pensión que reconocen es la que establece el artículo 64 del mismo conjunto normativo, cuando se reúna el capital necesario para su financiación y que a pesar de que el demandante es beneficiario de un bono pensional, hasta que el mismo sea pagado y acreditado en su cuenta de ahorro individual, es posible determinar la procedencia del reconocimiento de la prestación. Propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, hecho imputable a un tercero, prescripción y buena fe.

Al resolver el recurso de apelación que la sociedad demandada interpuso frente a la providencia en que se resolvieron excepciones previas, esta Corporación dispuso la vinculación al proceso en condición de litisconsortes necesarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Hocol S.A. y Colpensiones.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que el demandante tiene derecho a que se emita un Bono Pensional Tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al RAIS cuya fecha de redención fue el 16 de diciembre de 2014, pero que se encuentra en estado de liquidación provisional, porque no se ha presentado a la fecha el cálculo actuarial correspondiente por parte del Ministerio de Minas y Energía. Propuso en su defensa la excepción de buena fe.

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- frente a las pretensiones incoadas indicó no allanarse ni oponerse en tanto se dirigen en contra de un tercero. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, entre otras.

Hocol S.A. manifestó oponerse a las pretensiones en cuanto a ella concierne, en tanto la prestación de vejez que se reclama debe ser reconocida por las entidades de seguridad social, máxime cuando efectuó los correspondientes aportes en pensión al extinto ISS durante todo el tiempo de vigencia de la relación laboral y de acuerdo con los parámetros indicados en las normas vigentes. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir, cobro de lo no debido, buena fe, presunta mala fe por parte de la demanda, prescripción, pago y compensación.

El Ministerio de Minas y Energía se opuso a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que no tuvo ninguna clase de relación con el demandante y que cumplió con las obligaciones a su cargo respecto de la extinta empresa Carbocol, indicó que en el trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se obtuvo la glosa "*OBP PRESENTA ERROR 3619 BONO NO EMITIBLE ENTIDAD NO ESTA ASUMIDA POR LA NACIÓN O EXISTEN PERIODOS NO ASUMIDOS POR LA NACIÓN*" y en consideración a tal circunstancia procedió en primer término a solicitar la información correspondiente sobre el procedimiento a seguir al Ministerio de Hacienda y que al no obtener respuesta contrató el levantamiento de un cálculo actuarial. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, entre otras.

El *aquo* condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a expedir el bono pensional a que tiene derecho el demandante teniendo en cuenta para el efecto el tiempo de servicios certificado por el Ministerio de Minas y Energía, con el salario máximo asegurable para la época; y a la AFP Porvenir S.A. a que une vez se expida el referido bono pensional proceda a efectuar los trámites pertinentes para el reconocimiento pensional del demandante.

Conclusión a la que arribó al considerar que aun cuando el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes que establece la Ley 71 de 1988 que se reclama dado su condición de afiliado al Régimen de Ahorro Individual; al determinar la procedencia del reconocimiento de la prestación de vejez propia de dicho régimen advirtió que no se había expedido el bono pensional a favor del demandante por inconveniente en relación con el tiempo de servicios con la empresa Carbocol, aspecto que consideró superado con la certificación que al efecto emitió el Ministerio de Minas y Energía.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada de la demandada AFP Porvenir S.A. y el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a la orden relativa al reconocimiento de la pensión de vejez, pues a la fecha la cuenta de ahorro individual del accionante tan solo tiene un capital aproximado de $58'000.000,oo el cual no permite financiar una pensión de vejez de acuerdo con lo que establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; norma conforme con la cual el derecho a la pensión de vejez se causa cuando se reúne el capital necesario para financiar la prestación.

Aduce en el mismo sentido que aun cuando el demandante es beneficiario de un bono pensional, solo hasta que el valor del mismo sea pagado y debidamente acreditado en su cuenta de ahorro individual previo el agotamiento de las etapas necesarias y una vez se realice el cálculo que

permita determinar que sí cumple requisitos, puede hablarse la causación efectiva del derecho.

Precisa que no es procedente como lo consideró el servidor judicial de primer grado, tomar el valor de la liquidación provisional del bono, porque dicho valor no constituye un derecho cierto y hasta tanto no se pague no se puede hablar de la causación del derecho a una pensión de vejez; máxime cuando en la determinación del cálculo correspondiente inciden muchas variables, como los beneficiarios que pueda tener el demandante y por ende a la fecha no se puede tener la certeza de que el demandante tenga derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a su vez también se opone a la condena impuesta en contra su representada, para el efecto solicita se tenga que el Ministerio se presenta simplemente como un instrumento para liquidar los bonos pensionales de las personas que en su oportunidad cotizaron a Colpensiones y que luego se trasladaron al RAIS.

Sostiene que a la fecha su representada ha cumplido con todos los trámites administrativos, y cuenta de ello es que existe una liquidación provisional del bono pensional, pero que no se ha podido liquidar de manera definitiva porque para ello el demandante debe firmar su última historia laboral, atendiendo los requerimientos que le envía la AFP, lo que afirma no ha ocurrido debido a que en la historia laboral hacen falta unos tiempos certificados por el Ministerio de Minas y Energía, que es la entidad responsable de certificar los tiempos laborados en la extinta Carbocol y que si bien con la liquidación de dicha entidad se expidió el Decreto 520 de 2003 en el que se indicó que la Nación asumiría los tiempo de estas personas para aplicarlos a su historia laboral, también lo era que de acuerdo con el artículo 19 de dicho decreto se debían cumplir unos requerimientos

específicos, siendo uno de estos la elaboración del cálculo actuarial el que afirma si bien se remitió por parte del Ministerio de Minas y Energía, adicionalmente también es necesario que informe de donde obtendrá los recursos que s requieren para que el Ministerio de Hacienda pueda asumir el pasivo y trasladar los recursos a la oficina del tesoro, requisito, este último que afirma se ha incumplido y que en razón a ello, hasta tanto el Ministerio de Hacienda Minas y Energía no cumpla con las obligaciones a su cargo, es esa cartera ministerial la que debe responder por los tiempos de servicios de Carbocol a favor del demandante en el bono pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la Nación, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente ordenar la expedición del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor del demandante, y de ser así, si en virtud de ello la AFP Porvenir S.A. se encuentra obligada al reconocimiento de la prestación de vejez.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante se encuentra afiliado al régimen de

ahorro individual con solidaridad en la demandada AFP Porvenir S.A., así como tampoco lo es, que existe un bono pensional a su favor, respecto del cual el Ministerio Hacienda y Crédito Público efectuó liquidación provisional por la suma de $152'4555.894,oo para el 9 de noviembre de 2017[1], pero que no ha procedido a emitir bajo el argumento de que presenta error en relación con el tiempo de servicio a la empresa Carbones de Colombia -Carbocol-.

En lo que respecta al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que el Ministerio de Minas y Energía emitió el Formato No. 1 correspondiente al Certificado de Información Laboral del demandante[2] en el que señala que el demandante prestó servicios para la empresa Carbocol entre el 4 de julio de 1977 y el 16 de mayo de 1979 que no se le efectuaron descuentos para aportes en pensiones y que la entidad responsable se encuentra a cargo de la Nación, pero no de la entidad que expide el referido certificado.

Ahora bien, mediante el Decreto 520 de 2003 se dispuso la liquidación de la empresa Carbones de Colombia S.A.- Carbocol-, y en su artículo 19 estableció en punto a la satisfacción de obligaciones pensionales, que dicha entidad tenía la obligación de presentar para su aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un cálculo actuarial; y la misma disposición en su parágrafo previó que en el evento en que se encuentraran personas no incluidas en el cálculo actuarial inicial, para el reconocimiento de las pensiones era necesario efectuar los correspondientes ajustes al cálculo inicial.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 1295 de 2013, se dispuso que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la

[1] Cfr fls 163 a 165.
[2] Cfr fl 166 y 317

obligación de emitir y pagar los bonos pensionales que se hubieren tenido en cuenta dentro el cálculo actuarial aprobado, previa aprobación de un nuevo cálculo actuarial, sin perjuicio de la responsabilidad de quien corresponda por no haberlos incluido en el cálculo inicial.

Bajo tal perspectiva considera la Sala ningún reproche merece la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en punto a la emisión y pago del bono penisonal del demandante, pues al margen de que el mismo no se hubiere tenido en cuenta dentro del cálculo actuarial que inicialmente se presentó y de la responsabilidad del responsable de dicha omisión, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de emitir y pagar el bono pensional correspondiente.

Y en tal sentido, en tanto se advierte que mediante misiva radicada el 12 de octubre de 2017 el Ministerio de Minas y Energía[3] radicó ante las dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitud de bonos pensionales, entre los que se encuentra el del demandante, circunstancia que por demás reconoce el apoderado del Ministerio de Hacienda en el recurso, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado sobre el particular.

Ahora, en lo que respecta a los motivos de inconformidad indicados por la apoderada de la AFP Porvenir corresponde indicar que si bien en la parte resolutiva de la sentencia impugnada el servidor judicial de primer grado en el ordinal segundo la condenó "*...a efectuar los trámites pertinentes para el reconociminto pensional a favor del demandante*" tambien lo es, que en la parte motiva expresamente indicó que según el monto acumulado por el demandante en su cuenta de ahorro pensional y el valor de la liquidación provisional del bono pensional, éste tenía derecho al reconocimeinto de la

[3] Cfr fl 328 a 331

prestación de vejez; motivo por el que corresponde precisar que en tanto al tenor del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional se reconoce una vez el afiliado cuente con el capital suficiente y que además tiene derecho a determinar en qué modalidad desea que la prestación le sea reconocida, no es procedente ordenar el reconocimiento del derecho pensional tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado.

En consecuencia, dado que como se indicó en la parte resolutiva de la decisión la condena se enamarcó en realizar los trámites para el reconocimiento de la prestación de vejez, mas no a reconocer como tal derecho, se confirmará la determinación que en la misma acogió el juez de primer grado, pero por las razones expuestas en forma precedente.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, de acuerdo a las razones y precisiones efectuadas en la parte motiva. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado