



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L**

Hoy **\_16 de DICIEMBRE DEL 2020** siendo las **\_2:00pm**, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 258**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y la **Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **ELSA MARIA ARANGO** en contra de la **AFP PORVENIR S.A**, bajo radicación N° **001-2016-0566-01** en donde se resuelve recurso de **APELACIÓN** interpuesto por Porvenir en contra de la *sentencia N°063 del 21 de marzo del 2017, proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **ORDENÓ** la devolución de fondos a la demandante.

**Motivos condena:** **i)** el afiliado fallecido antes de su deceso presentó solicitud de devolución de saldos, **ii)** la demandada afirma que el afiliado está en el régimen exceptuado y que no aportó 500 semanas en el RAIS afirmación que le tocaba probar a la demandada quien tiene el control de sus afiliados, **iii)** la demandada sabiendo la situación de exceptuado del afiliado aceptó su afiliación y lucró de sus aportes, tema que ha sido tratado por la jurisprudencia en sentencias SL 31896 del 18/marz/15 y No 41001 del 2013, por lo que hay lugar a realizar la devolución de saldos a la demandante incluyendo el trámite para trasladar los aportes hechos al ISS con los intereses de mora a que haya lugar, **iv)** no opera en este caso no opera prescripción conforme la jurisprudencia por ser una prestación subsidiaria a la pensión sujeta a la imprescriptibilidad.

**Apelación Demandado:** **a)** a la demandante no le asiste el derecho ya que el sr Leon Santiago no cumplió con los requisitos que exige el art. 61 de la ley 100/93 ya que debía cumplir con las 500 semanas y en este caso debe tenerse en cuenta que no se debe acceder a la devolución por no cotizarse las 500 semanas, la demandada ha actuado de buena fe siempre acogiendo a la ley por lo que pide a la Sala Laboral absuelva a la demandada de las pretensiones.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

**SENTENCIA No. 248**

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

No acompañar la Sala de Decisión los argumentos que insistentemente reitera el fondo de pensiones vía administrativa y en su contestación (fl. 34 y 59), los que se entienden resueltos por el juzgado en la sentencia que decidió el asunto y que ahora se apela sin mayores o adicionales disquisiciones, es decir, el apelante no controvierte los argumentos esbozados por la juez de instancia en su providencia, bien resaltando los errores en que incurrió el juzgado en su providencia, bien en la aplicación normativa o en la interpretación jurisprudencial realizada.

Ahora bien, en gracia de discusión, la impugnación presentada no tiene vocación de prosperidad toda vez que si bien para la fecha del traslado del régimen de prima media al RAIS (**26 de abril de 1995** – fl. 66) no se encontraba vigente la prohibición introducida al **literal E del art. 13 de la ley 100/93** por el **art. 2 de la ley 797 de 2003**, este tema de la devolución de saldos en las personas inmersas en las exceptualidades del **art. 61 de la ley 100/93** ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional quien en **sentencia T-237 del 2008** dispuso que en el caso de las personas que precisamente no puedan cumplir con el compromiso del **art. 61**, es la indemnización sustitutiva o

devolución de saldos en el RAIS que les permite ante la imposibilidad de cumplir con los requisitos pensionales, obtener la devolución de los aportes que realizó durante su vida laboral, los que incluso debe recordar la Sala que estando en el régimen de ahorro individual, pertenecen a una cuenta individual del afiliado y no al fondo de pensiones.

Veamos lo dispuesto por la Corte:

**T-237 del 2008:**

"5.2.3. Ahora bien, el anterior criterio fue complementado posteriormente en la Sentencia T-084 de 2006,<sup>1</sup> donde se indicó que en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, debía subyacer el principio de equidad.

En efecto en la mencionada providencia advirtió que en la situación que se menciona<sup>2</sup>, no se consideró la circunstancia de quienes no logran alcanzar la meta prevista, no obstante el compromiso manifestado al ingresar al Régimen de Ahorro Individual. Agregó que la Corte, al fallar la acción de inconstitucionalidad, ha debido pronunciarse al respecto y disponer, con fundamento en razones de equidad y en aplicación del derecho a las expectativas legítimas en materia pensional, mediante decisiones de amparo, la devolución de los saldos que los afectados mantenían en su cuenta de ahorro individual, como pasa a explicarse.

Fue así entonces como la Sala Octava de Revisión, en una primera decisión, conoció el caso de una persona mayor de setenta años, quien, por la pérdida de su capacidad laboral, debió suspender sus cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social y requería, con urgencia, la devolución de los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual, incluyendo la redención anticipada de su bono pensional.<sup>3</sup>

En dicha oportunidad expuso la Corte que ante la grave situación descrita por el accionado, *"no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin que no se vulnere el principio de equidad que orienta las actuaciones judiciales y administrativas"*, toda vez que la tarea de resolver las controversias sometidas a consideración de los jueces exige de éstos un análisis de la situación planteada, en orden a proteger real y efectivamente los derechos y libertades en juego, asegurando el imperio de la ley, que no difiere de la convivencia pacífica y del orden justo –artículos 230 y 2° C.P.-.

Recordó esta Corte, la jurisprudencia constitucional a cuyo tenor la equidad actúa como un elemento ponderador que permite al operador jurídico y a la autoridad judicial adecuar sus decisiones a la realidad planteada, con fundamento en las categorías generales y en otros elementos previstos en el ordenamiento, hasta lograr *"una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes"*<sup>4</sup>.

Se detuvo la Sala en la alternativa prevista en los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, en cuanto estas disposiciones permiten a quienes no cumplen los requisitos para acceder a una pensión recibir una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos y concluyó que habría que entender que lo propio sucede tratándose de la circunstancia prevista en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, porque resulta inequitativo, en este último caso, conminar a quienes se trasladaron al Régimen de Ahorro individual a no acceder a los valores depositados, a sabiendas que no les resulta posible alcanzar el número de semanas previsto.

5.2.4. La Sala Séptima de Revisión,<sup>5</sup> por su parte, ante una situación fáctica similar a la antes descrita, comoquiera que ante la imposibilidad de seguir cotizando el accionante solicitaba la devolución de saldos y la redención anticipada de su bono pensional, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público redimir y pagar el Bono Pensional, para que así la Administradora pudiese devolver al afectado los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual.

Señala la decisión<sup>6</sup>:

<sup>1</sup> Sentencia T-084 de 2006 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>2</sup> Sentencia C-674 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>3</sup> Sentencia T-084 de 2006 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>4</sup>Cfr. Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>6</sup> Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*“21.- Respecto del carácter voluntario de la afiliación y consecuente ingreso al RAIS, se manifiesta por parte de las entidades demandadas y de la Superbancaria, que el diseño del sistema general de seguridad social en pensiones, otorgó a los ciudadanos la posibilidad de ingresar al régimen que voluntariamente escogieran. Por supuesto –continúan– las distintas alternativas representan distintos beneficios y/o sacrificios, en consideración sobre todo a la edad y a la posibilidad de cotizar durante un tiempo determinado. Por ello se debe asumir -en su opinión- que el usuario del sistema sopesa todas estas variables y a partir de ello se afilia a uno u otro régimen. En este sentido, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, establece que “la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste”.*

*Sobre lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que el planteamiento no sólo es razonable, sino completamente acorde con la regulación de distintos regímenes pensionales al interior de un sistema general como el de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, al menos por dos razones, lo que se sigue de ello no puede ser que los usuarios queden condenados a no disfrutar de sus derechos, cuando estén en una situación tal que les impida cumplir con las condiciones del régimen que escogieron.*

*La primera de ellas es que, como se ha expresado a lo largo de las consideraciones de la Sala en esta sentencia, a la aplicación de lo dispuesto en las normas debe subyacer el principio de equidad, según el cual la exigencia del cumplimiento de una disposición no puede acarrear una situación de iniquidad y menos la imposición de requisitos o trámites imposibles de solventar para ciertas personas por su especial condición.*

*En armonía con lo expuesto, en los casos antes señalados, esta Corte revocó las sentencias que negaban la protección, por su abierto desconocimiento del deber del Estado, de la sociedad y de la familia de proteger y asistir a las personas de la tercera edad y promover su integración a la vida activa y comunitaria y en consideración a las previsiones de los artículos 230, 53 y 58 Superiores. “*

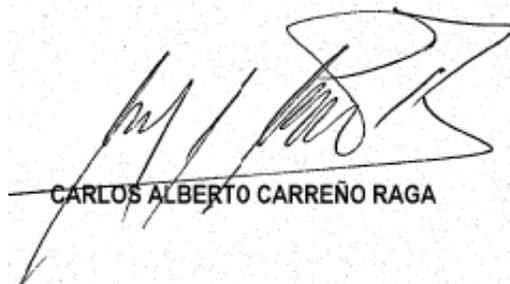
Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

3

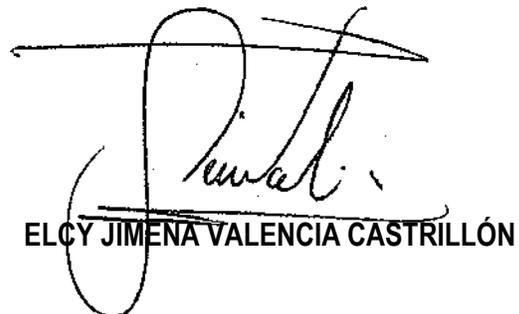
## RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A, a favor del demandante; las agencias se fijarán en el momento procesal oportuno.

Los Magistrados,

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

  
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA  
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN