

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ BONEL MEJÍA RUÍZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR -. LITISCONSORTE: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN	76001310501620150048701
TEMA	DEVOLUCIÓN DE SALDOS
DECISIÓN	SE CONFIRMA Y ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 504

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de PORVENIR y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así como la consulta a favor de la última entidad en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria del 6 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 394

I. ANTECEDENTES

JOSÉ BONEL MEJÍA RUÍZ demanda a **PORVENIR** con el fin de obtener el pago de la devolución de saldos de acuerdo a lo cotizado en dicha entidad más el bono pensional por las cotizaciones realizadas en el ISS, más la indexación.

El demandante manifiesta que nació el 1° de agosto de 1932; que solicitó a **PORVENIR** la devolución de saldos de los aportes realizados desde 1999 al 2014 más el bono pensional por las cotizaciones realizadas en el ISS a empleadores privados, saldos por valor de \$54.000.000; que **PORVENIR** giró a la oficina de Palmira, Valle, la suma de \$6.561.018, la cual no corresponde a lo que debe existir en su cuenta de ahorro individual.

PORVENIR se opuso a las pretensiones de la demanda porque ya efectuó la devolución de saldos y rendimientos que existían en la cuenta de ahorro individual del demandante por valor de \$6.561.018, sin que se le adeude suma alguna por valor del bono pensional que no fue liquidado, reconocido ni pagado a la AFP, pues el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ha mantenido restricciones sobre el bono al indicar que “*el beneficiario se encuentra reportado como pensionado no ISS no compatible con el tipo de bono pensional solicitado*”, en razón a que el demandante se encuentra pensionado por la Fiduciaria la Previsora S.A., entidad que administra los recursos financieros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que en el caso de emitirse el bono pensional y se logre la consolidación de la historia laboral del demandante, se deberá analizar el derecho a la pensión de vejez y, de ser así, el actor deberá reintegrar los valores que recibió por concepto de devolución de saldos indexados. Presentó escrito de denuncia del pleito y/o solicitud de integrar como litisconsorte necesario al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones de la demanda y señala que el actor no podía afiliarse al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 por estar afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 279 de la dicha norma. Aduce que la solicitud de devolución de saldos no es procedente por cuanto para ello se debe emitir un bono pensional que se financia con dinero público y, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como es el caso del actor no pueden acceder a ese bono pensional porque se encontrarían percibiendo más de una asignación proveniente del tesoro público, en virtud del artículo 128 de la Constitución Política, ya que la pensión de jubilación del Magisterio se encuentra a cargo de la nación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia ordenó al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** – Oficina de Bonos Pensionales -, que una vez ejecutoriada la sentencia, realice la redención y pago del bono pensional Tipo A del demandante a **PORVENIR** por el tiempo cotizado en el Seguro Social. Ordenó a **PORVENIR** que una vez recibido el bono pensional, proceda a efectuar la devolución de saldos al demandante, constituidos exclusivamente por el bono que emita el Ministerio. Condenó a la demandada y a la integrada en costas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

RECURSO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La apoderada judicial del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** interpuso el recurso de apelación específicamente sobre la condena en costas, pide que se revoquen porque siempre ha actuado de buena fe, aplicando la legislación vigente y atendiendo las solicitudes de

las AFP en nombre de sus afiliados; que adicional no obra en el expediente documentos que demuestren la causación de gastos de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. y que, la imposición de costas no procede de forma automática por haber sido condenada en el proceso.

RECURSO DE PORVENIR

El apoderado judicial de PORVENIR manifiesta que la sentencia se debe adicionar para que una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumpla con su obligación de remitir el bono pensional, su representada previamente pueda verificar si el actor cumple con las condiciones del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, pues no obra prueba en el expediente que indique el valor provisional del bono pensional

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE PORVENIR

El apoderado de PORVENIR reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación y agrega que de tener el actor derecho a la pensión de vejez, deberá reintegrar indexado el valor que recibió por concepto de devolución de saldos.

ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO reitera que se debe absolver de la condena en costas y que, se debe tener en cuenta el plazo para la emisión del bono pensional tipo A, pues no es un

trámite que pueda adelantar de manera oficiosa por parte de la oficina de bonos pensionales, pues debe ser adelantado de forma exclusiva por el fondo de pensiones.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si el actor al disfrutar de una pensión de jubilación reconocida por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Palmira – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - por los servicios públicos prestados en el Departamento del Valle del Cauca y como docente nacionalizado en la Institución Educativa Cárdenas Mirriñao del Municipio de Palmira, tiene derecho a que se incluya el bono pensional por las 727.57 semanas que cotizó al Seguro Social con diferentes empleadores del sector privado, para efectos de la devolución de saldos en el RAIS, de ser procedente; ii) si PORVENIR debe efectuar la devolución de saldos una vez se pague el bono pensional del actor o si el demandante debe devolver los \$6.561.108 recibidos por devolución de saldo, para que se estudie la procedencia de la pensión de vejez y; iii) si se debe revocar la condena en costas impuesta al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Son hechos indiscutidos en el proceso: i) que el demandante cotizó al Seguro Social un total de 727.57 semanas desde el 30 de abril de 1971 hasta el 31 de julio de 2000, provenientes de entidades del sector privado como Herramientas Stanley, Seminario Diocesano, Corporación Universitaria Antonio Nariño, Estación de servicio González y Fundación Universitaria Luis Amigo, según se evidencia en la historia laboral obrante a folio 244 a 250 del expediente del Juzgado; ii) que el 31 de julio de 2000 se trasladó de régimen pensional a Porvenir, en donde cotizó 147.71 semanas, folios 70 al 79; iii) que la Secretaría de Educación Municipal de Palmira – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - le reconoció al actor la pensión de jubilación mediante la Resolución No.

600.002.003-0696 del 6 de mayo de 2008 a partir del 12 de agosto de 2008 por haber laborado más de veinte años en el sector público, en el Departamento del Valle del Cauca y como docente nacionalizado de la Institución Educativa Cárdenas Mirriñao del Municipio de Palmira, folios 83 a 86 y; iv) que PORVENIR le reconoció al demandante la devolución de saldos por valor de \$6.561.108 por los aportes que realizó en dicho fondo más los rendimientos, folios 97 a 99.

La Sala considera que **JOSÉ BONEL MEJÍA RUÍZ** sí tiene derecho a que se incluya el valor del bono pensional por las cotizaciones realizadas al Seguro Social en el sector privado, para efectos de la devolución de saldos por cuanto los bonos pensionales hacen parte del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues las cotizaciones hechas al Seguro Social son diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Palmira – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -, aspecto que no fue objeto de discusión por parte de las demandadas.

No existe incompatibilidad entre el bono pensional y la citada pensión de jubilación oficial, por cuanto si bien los bonos pensionales son títulos de deuda pública como lo indica el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; en el presente caso el bono pensional no es más que la representación de un tiempo cotizado por el actor en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Seguro Social hoy Colpensiones; cotizaciones que fueron realizadas por entidades del sector privado y no son del erario público al quedar trasladados a la entidad de seguridad social ISS, a quien no le pertenecen los dineros por ser un mero administrador, de allí que, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro público haciendo parte de la prohibición del artículo 128 de

la Constitución Política, máxime cuando parte de las cotizaciones salen del patrimonio del trabajador.

Lo expuesto tiene sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL451-2013 del 17 de julio de 2013 con radicación 41001, en la que rememoró lo dicho en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicado 40848, al concluir que

“(...) los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

(...)

En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

(...)

El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:

“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos. (...)”

En consideración a lo anterior, no existe incompatibilidad entre el bono pensional y la pensión oficial devengada por el actor, pues las cotizaciones realizadas al Seguro Social no constituyen dineros del erario público, se reitera, de ahí que, se confirma la sentencia de instancia en cuanto a que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debe realizar la liquidación y pago del bono pensional en los términos indicados por la juez.

No es válida la afirmación del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en cuanto a que es indebida la afiliación del actor al RAIS por estar afiliado Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que de acuerdo a lo señalado, es procedente prestar servicios a establecimientos educativos oficiales y adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a otras instituciones privadas o públicas y financiar una posible pensión de vejez en el Seguro Social, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional. Aspecto que es reconocido por dicho ministerio al proponer fórmula de conciliación el 28 de septiembre de 2021, tal y como se observa en el PDF04 del cuaderno del juzgado.

En cuanto a lo alegado por PORVENIR, la Sala considera que si bien se define que el actor tiene derecho al bono pensional por las cotizaciones realizadas en el ISS hoy Colpensiones, ello no es obstáculo para que una vez PORVENIR reciba el bono pensional, este fondo estudie si el actor tiene derecho a la pensión de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y de ser así, se autoriza a que realice el descuento de los \$6.561.108 recibidos como devolución de saldos, debidamente indexados, en caso contrario, deberá proceder con la devolución de saldos de acuerdo a lo recibido por el bono pensional conforme a lo señalado en la sentencia de instancia.

Por último, frente a las COSTAS impuestas al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo que se confirma la condena pues el ministerio se opuso a las pretensiones de la demanda.

Lo anterior tiene sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto AL3697-2022, así:

“El concepto de este gravamen incluye, no solo, los gastos en que incurre la parte para la presentación o la atención de un proceso judicial, sino también, las agencias en derecho, que constituyen una porción de las costas imputables a las erogaciones que hizo para su defensa judicial la parte victoriosa, las cuales, están a cargo de quien pierda el proceso, o, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de casación.

(...)

para la Sala resulta procedente mantener la determinación adoptada frente a la condena al pago de las agencias en derecho, concepto que, tal y como lo viene adoctrinando la corporación, «tampoco [puede] disminuirse atendiendo criterios subjetivos» (CSJ AL4555-2021), como la Temeridad, mala fe, existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos, y las costas en el curso de la actuación».

Se suma a lo enunciado que, si la ley ordena que las costas se imponen a quien resulta vencido en el recurso de casación, debe entenderse que estas hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, pues las normas adjetivas que las contienen son de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes. Por razones coherentes con ese postulado, el monto de las agencias en derecho, según se expuso, deviene de un acuerdo de la Sala, que se aplica por igual en todos los casos que se ajustan al mandato legal, para no generar subjetividad ni desigualdades como las que erradamente señala el solicitante.(...)”

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. Sin costas a cargo de PORVENIR por prosperar parcialmente el recurso frente a la adición de la sentencia.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada del 6 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que PORVENIR, una vez reciba el bono pensional, proceda a estudiar si el actor tiene derecho a la pensión de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y de ser así, se autoriza a que realice el descuento de los \$6.561.108 recibidos como devolución de saldos, debidamente indexados, en caso contrario, deberá proceder con la devolución de saldos de acuerdo a lo recibido por el bono pensional conforme a lo señalado en la sentencia de instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. Sin costas a cargo de PORVENIR, por las razones expuestas.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

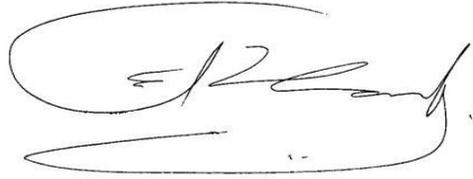
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f82119123fcbef7f0eb5eeca8ed12194140a7676c7faca6767788cfa0609511039**

Documento generado en 30/11/2022 05:39:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>