

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JUAN ANTONIO GUERRERO SANDOVAL
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR -. LITISCONSORTE: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310501520190056601
TEMA	DEVOLUCIÓN DE SALDOS
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 509

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 el apoderado judicial de PORVENIR, así como la consulta a favor del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de la sentencia condenatoria No. 318 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 399

I. ANTECEDENTES

JUAN ANTONIO GUERRERO SANDOVAL demanda a **PORVENIR, COLPENSIONES** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con el fin de obtener el pago de la devolución de saldos de acuerdo a lo cotizado en el ISS hoy COLPENSIONES que debieron ser trasladadas a PORVENIR mediante un bono pensional.

El demandante manifiesta que nació el 14 de septiembre de 1954; que cotizó al otrora ISS un total de 811.57 semanas entre el 1° de julio de 1975 hasta el 28 de febrero de 1997 cuando se trasladó de régimen a PORVENIR; que las cotizaciones realizadas en el régimen de prima media con prestación definida no fueron trasladadas mediante bono pensional a PORVENIR; que el fondo privado le realizó la devolución de saldos con lo cotizado a partir del año 1997 y que, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO negó la expedición del bono pensional tipo A, argumentando la incompatibilidad con la pensión de jubilación que recibe por parte del Magisterio.

PORVENIR se opuso a las pretensiones de la demanda porque sobre las semanas cotizadas al ISS, no es su deber emitir el bono pensional sino del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de quien obtuvo como respuesta que el afiliado tenía una marca como pensionado por jubilación del Magisterio, la cual impide la emisión del bono pensional por ser incompatible con la pensión de jubilación.

COLPENSIONES se opuso a cualquier pretensión en su contra, por cuanto lo pretendido a no afecta sus intereses, como quiera que el legitimado para expedir el bono pensional es el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones de la demanda y señala que lo que fundamenta la incompatibilidad alegada para no emitir el bono pensional, es que los recursos que sirven de fuente de financiación para el mencionado bono y para la pensión de jubilación que devenga actualmente el actor y que convenientemente no fue mencionada en los hechos de la demanda, encuentran su fuente de financiación en recursos públicos y es por ello que no se pueden recibir las dos prestaciones de conformidad a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia ordenó al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** – Oficina de Bonos Pensionales -, que realice la emisión del bono pensional por las cotizaciones realizadas por el actor en el ISS entre el 1° de julio de 1975 al 31 de marzo de 1997 y que, lo traslade a PORVENIR. Ordenó a PORVENIR que una vez recibido el bono pensional, proceda a efectuar la devolución de saldos al demandante exclusivamente con el bono que emita el Ministerio. Condenó en costas a PORVENIR y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y desvinculó a COLPENSIONES.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de PORVENIR interpuso el recurso de apelación y señala que se configura la falta de legitimación en la causa porque quedó demostrado que quien negó el reconocimiento del bono pensional fue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no su representada; que de conformidad a la sentencia C-375 de 2004 no se permite que siendo beneficiario de una pensión también sea beneficiario de la devolución de saldos en el entendido que el bono pensional constituye dineros públicos y la pensión que recibe es por parte el Magisterio y que, la devolución de

saldos solo procede en caso de ausencia de pensión. Solicita que se revoque la condena en costas porque no fue vencida en el pleito pues el bono pensional no está a cargo de su prohijada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE PORVENIR

El apoderado de PORVENIR reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

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 Cali por los servicios públicos prestados como docente nacionalizado en la Institución Educativa Agustin Nieto Caballero de Cali, tiene derecho a que se incluya el bono pensional por las 811.57 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 y; iii) si se debe revocar la condena en costas impuesta a PORVENIR y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Son hechos indiscutidos en el proceso: i) que el demandante cotizó al Seguro Social un total de 811.57 semanas desde el 1° de julio de 1975 hasta el 31 de marzo de 1997, provenientes de entidades del sector privado como Asoc. Emp del Comercio, Colegio Ciudad de Quito, Colegio Lacordaire, Zuluaga V Alberto, Colegio Panamericano, Corporación Rudolf Steiner, Colegio Villegas, Colegio María Auxiliadora, Comunidad de las hijas de María Aux, SMO Nombre de Jesús Orden Frailes Pred y la Universidad Santiago de Cali, según se evidencia en la historia laboral obrante a folio 39 a 41 del expediente del juzgado; ii) que en el mes de marzo de 1997 se trasladó de régimen pensional a Porvenir, entidad que le realizó la devolución de saldos por las cotizaciones realizadas en dicho fondo, folio 153; iii) que la Secretaría de Educación Municipal de Cali – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - le reconoció al actor la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 4143.3.21.2259 del 9 de abril de 2010 por haber laborado más de veinte años en el sector público como docente nacionalizado de la Institución Agustín Nieto Caballero de Cali, folios 177 a 181.

La Sala considera que **JUAN ANTONIO GUERRERO SANDOVAL** 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 Cali – 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, Sala de Casación Laboral, entre otras, 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 emisión y pago del bono pensional en los términos indicados por el 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.

Por último, frente a las COSTAS impuestas a PORVENIR y 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 se opusieron 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 adocrinando 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 de PORVENIR a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

V. DECISIÓN

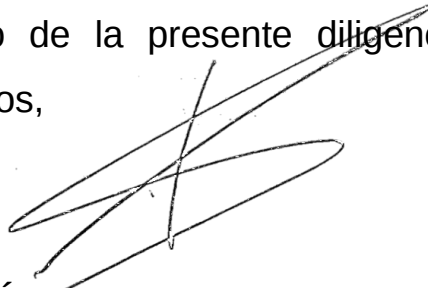
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 318 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

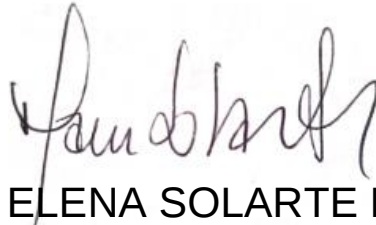
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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>.

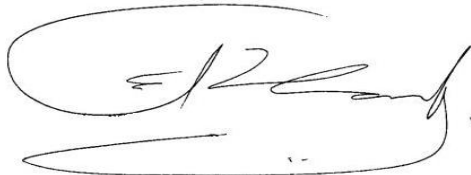
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



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: 56633a3b53ac47c710a8e5b760d7879a34355ded7b6df0468f3bd1eac8d22607

Documento generado en 30/11/2022 05:39:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>