



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 394

(Aprobado mediante acta del 2 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	María Libia Taborda Restrepo
Demandada	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Porvenir SA y Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Radicado	76001310501720170036101
Temas	Reliquidación devolución de saldos
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y en consecuencia, se

condene a Colpensiones a dicho pago, teniendo en cuenta las semanas cotizadas desde 1991 hasta 1999, que corresponde a \$15.083.050, además de las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que la Gobernación del Valle del Cauca, mediante Resolución N° 059 de 1988 le reconoció pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 1989; que a partir del año 1991 hasta 1999 cotizó al ISS y en esta última anualidad se trasladó al RAIS, donde efectuó cotizaciones hasta el año 2006.

Añadió que solicitó a cada administradora de pensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, obteniendo la devolución de saldos por parte de Porvenir, sin la inclusión del periodo cotizado en el RPMPD, razón por la que reclamó ese periodo a Colpensiones en febrero de 2016, sin embargo, le fue negado por estar afiliada en el RAIS, que en tal virtud nuevamente, el 3 de enero de 2017 reclamó a Porvenir, entidad que le informó que el bono se encontraba en el Ministerio de Hacienda, ente al que también peticiono, sin embargo, le fue negada.

La demandada se opuso a dichas pretensiones argumentando que no se encuentra legitimada en la causa para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante, por tratarse de aportes realizados antes de la fecha de traslado al RAIS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, prescripción, innominada o genérica.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que la demandante cuenta con un reporte de 393,57 semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones, sin embargo, que no es la entidad competente para resolver lo peticionado por ella, en consecuencia, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe y genérica.

Por su parte, Porvenir SA también se opuso a lo pretendido, bajo el argumento de que en el RAIS no procede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sino la devolución de saldos, la que afirmó se reconoció a la demandante el 4 de abril de 2006 en suma de \$5.102.861. Precisó que la demandante se afilió al RAIS en noviembre de 1998 por traslado del RPMPD, y que solo funge como intermediaria y por ello realizó las gestiones para lograr la emisión del bono pensional, sin embargo, conforme al criterio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la demandante no tiene derecho a tal bono por existir incompatibilidad con la prestación por jubilación que devenga.

Planteó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción, falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a una pensión de vejez y carencia de derecho sustantivo, pago, bono pensional no emitible, responsabilidad exclusiva de un tercero, compensación, buena fe de Porvenir SA, e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Colpensiones, y por no probadas las propuestas por los litisconsortes necesarios. Condenó a Porvenir SA a pagar la reliquidación de la devolución de saldos para incluir el valor del bono pensional correspondiente a 397,86 semanas citadas al ISS entre marzo de 1991 y julio de 1999; así mismo, condenó a La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la emisión, expedición, redención y pago del bono pensional antes señalado, el cual debe hacerse en favor de Porvenir SA; finalmente, condenó en costas a los litis.

Como sustento de la decisión, luego de citar la Ley 6ª de 1945, así como el Decreto 3041 de 1966, precisó que el Sistema General de Pensiones administrado por el ISS hoy Colpensiones subrogó al empleador privado y público en los riesgos de invalidez, vejez y muerte,

sin embargo, no se dispuso un régimen de transición entre las normas del Seguro Social y aquellas que regulaban el pago de pensiones públicas, explicando que hasta antes de la expedición del Decreto 3995 de 2009, dicha obligación seguía a cargo de los empleadores públicos hasta que el ISS las asumiera.

Puntualizó que conforme a la jurisprudencia y en virtud del principio de universalidad, debe entenderse la comunión de prestaciones para la cobertura de un solo riesgo, sin embargo, aclaró ello no se puede predicar de las pensiones de jubilación financiadas de forma exclusiva con aportes de las entidades públicas, con los aportes a pensión realizadas en el sector privado, máxime que en este caso, lo reclamado por la demandante nada tiene que ver con el tiempo servido a la entidad pública, sino a los aportes realizados con posterioridad.

Explicó cuales afiliados al sistema tienen derecho al pago de bono pensional, y concluyó que entre ellos se encuentra la demandante por contar con más de 150 semanas cotizadas al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS, más precisamente 397,86 semanas comprendidas desde marzo de 1991 a julio de 1999. Concluyó en consecuencia, que era deber de Porvenir incluir el valor del bono pensional al momento de haber efectuado la devolución de saldos a la demandante, en tanto, era su obligación realizar las gestiones para obtener el mismo, conforme lo dispuesto en el Decreto 1748 de 1995, modificado por el Decreto 1474 de 1997, explicando que no resulta aceptable la justificación dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para negar dicho pago.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de Porvenir SA señaló en resumen que, en la fijación del litigio no quedó establecida la eventual reliquidación de la devolución de saldos, sino si efectivamente había lugar a una devolución y en cabeza de quién estaba esa obligación; añadió que esa administradora sí efectuó la devolución de saldos de los aportes a ella realizados, en abril de 2006, como se demostró en el proceso, por ende, cumplió oportunamente con esa obligación.

Con relación al bono pensional, además de señalar los mismos argumentos de la contestación de la demanda, añadió que el juez endilgó la falta de trámite para obtener el mismo ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, que, conforme a una interpretación errada de dicho Ministerio, fue este ente el que impuso restricciones, por ende, no era la que tenía la obligación de determinar si la demandante tenía derecho o no a dicho bono, y citó el art. 115 de la Ley 100 de 1993, por lo que señala no se le puede atribuir negligencia en sus procedimientos, y solicita a este Tribunal se levante la restricción del bono pensional, para que se acredite en la cuenta de ahorro individual de la demandante dicho bono y así proceder al pago, por lo que solicita la exoneración de las costas impuestas.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que compatibilidad o compartibilidad estudiada por el *a quo* es alejado de lo estudiado en el proceso, porque, lo que se plantea ese Ministerio es la incompatibilidad de regímenes, porque la demandante es pensionada por jubilación por parte del Gobernación del Valle del Cauca y que, conforme al art. 40 del Decreto 692 de 1994, se entiende incorporada al Sistema General de Pensiones.

Reiteró los mismos argumentos expuestos en la contestación a la demanda en los siguientes términos:

Significa lo anterior que al hacer parte la señora MARIA LIBIA TABORDA RESTREPO del Sistema General de Pensiones de la Ley 100/93, en su calidad de pensionada incorporada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, NO PODIA desde ningún punto de vista suscribir una nueva afiliación al mismo y menos aún, vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) por éste TOTALMENTE EXCLUYENTE y por tanto INCOMPATIBLE con la Pensión de Jubilación que devenga desde el mes de Enero del año 1989, misma que NO hace parte de los regímenes excluidos o exceptuados establecidos en el Artículo 279 de la Ley 100/93. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, precepto legal que indica:

ARTICULO 12. Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios EXCLUYENTES pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En concordancia con lo anterior, el literal f) del artículo 13 ibidem, establece:

ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a) (...)

f) PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES Y PRESTACIONES CONTEMPLADAS EN LOS DOS REGÍMENES, SE TENDRÁ EN CUENTA LA SUMA DE LAS SEMANAS COTIZADAS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY, AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES O A CUALQUIER CAJA, FONDO O ENTIDAD DEL SECTOR PÚBLICO O PRIVADO, O EL TIEMPO DE SERVICIO COMO SERVIDORES PÚBLICOS, CUALQUIERA SEA EL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS O EL TIEMPO DE SERVICIO; (Destaca OBP).

La señora demandante MARIA LIBIA TABORDA RESTREPO **NO tiene derecho** a que se le otorgue una Prestación en el RAIS, como es la Devolución de Saldos o Aportes, por no estar válidamente afiliada a ese régimen, por el hecho de pertenecer actualmente y de manera irrenunciable al REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA en su calidad de Pensionada del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

Citó y leyó el art. 17 de la Ley 549 de 1999, así como apartes de la sentencia C-262 de 2001, en los mismos términos señalados en la contestación, y precisó que:

Bajo ninguna circunstancia la señora MARÍA LIBIA TABORDA RESTREPO, tiene derecho a que se le reconozca en el Régimen de Ahorro Individual alguna prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por los apoderados judiciales de los litisconsortes necesarios y además por el grado jurisdiccional de consulta en favor de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo que restante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la devolución de saldos con la inclusión del bono pensional por el periodo cotizado en el ISS, y si procede la condena en costas a cargo de Porvenir SA.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

1. *Del derecho a la devolución de saldos*

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993, dispone que aquellas personas que a la edad de 62 años si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

En ese sentido ha dicho la Corte Constitucional que *«la devolución de saldos debe ser entendida como una prestación económica subsidiaria y alternativa del sistema de seguridad social, que pretende amparar a quienes no logran consolidar una prestación económica definitiva, y, por consiguiente, una vez cumplidos los requisitos para acceder a ella se traduce en la entrega del ahorro del afiliado, el cual incluye tanto los rendimientos, como el bono pensional a que haya lugar»*¹.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que: *“los saldos a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros, y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313- 2019)”*².

2. *De los Bonos Pensionales*

Al respecto conviene decir que, los bonos pensionales constituyen:

[...] aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2015.

² Corte Suprema de Justicia, SL1142 de 2021.

momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación³.

Por su parte los bonos pensionales tipo A son aquellos que se expiden a las personas que se trasladan al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y admiten dos modalidades, (1 y 2) dependiendo de la época de la primera vinculación laboral válida ya sea iniciada después del 30 de junio de 1992 o antes del 1° de julio de ese mismo año.

Conforme al Decreto 1748 de 1995, el bono pensional tipo A se redime de forma normal o anticipada. La redención normal se efectúa en tres casos (art 11 decreto 1299/94):

- 1) cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensión.
- 2) cuando se causen la pensión de invalidez o de sobrevivencia y,
- 3) cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Motivo por el cual ha entendido la doctrina y la jurisprudencia que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema.

3. Caso en concreto

En el presente proceso no es objeto de debate que la demandante nació el 20 de diciembre de 1948, que le fue reconocida pensión de jubilación por parte del Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución de 1988, a partir del 1° de enero de 1989, por haber laborado por más de veinte años en entidades de derecho público - hospitales- desde 1968 hasta 1988 (f.° 2-5).

Tampoco se discute que, con posterioridad la demandante se afilió al ISS e inició cotizaciones con empleadores privados a partir del 7 de marzo de 1991 hasta el mes de julio de 1999 (f.° 6-8), data en que se

³ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2015.

trasladó al Porvenir SA (f.º 128), administradora en la cual continuó cotizando hasta el año 2006, y en tal virtud, le fue reconocida la devolución de saldos en suma de \$5.102.861, por el periodo allí cotizado, sin incluir el tiempo cotizado con el ISS, ante la negativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que consideró improcedente el reconocimiento del bono pensional, dada la calidad de jubilada que ostenta la demandante.

Sin embargo, el *a quo* encontró procedente la reliquidación de la devolución de saldos con la inclusión del bono pensional, decisión que causó inconformidad por parte del citado Ministerio.

Al respecto, precisa esta colegiatura que tanto la pensión de jubilación que disfruta la demandante como la devolución de saldos pretendida resultan compatible, no siendo válido afirmar -como lo hace la cartera ministerial- que por la naturaleza jurídica de la entidad jubilante y por no estar en el régimen exceptuado, la demandante no puede percibir las dos prestaciones, toda vez que los aportes y sus rendimientos tienen naturaleza parafiscal, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puntualmente en la sentencia proferida del 12 de septiembre de 2006, radicado 28257.

De ahí que, no exista incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Departamento del Valle del Cauca y la devolución de saldos que reconoce el RAIS, en casos similares lo ha señalado la CSJ en sentencia SL 451 del 17 de junio del 2013, en la que se trajeron a colación providencias proferidas el 12 de agosto de 2009, Rad. 35374, 3 de mayo de 2011, Rad. 39810, y recientemente en SL 3775 de 2021 y SL 4133 de 2021.

En este orden de ideas, no es atendible el argumento esgrimido por el Ministerio vinculado frente a la incompatibilidad pensional, máxime cuando se advierte de la resolución que otorgó la pensión de jubilación a la demandante, que se tuvieron en cuenta los veinte años de servicios prestados entre 1968 y 1988 a Hospitales del sector público, tiempo diferente al que se registra en la historia laboral expedida por Colpensiones (f. 6-8) en la que se avizora el inicio de cotizaciones a

partir del 7 de marzo de 1991 hasta julio de 1999 por empleadores privados, en consecuencia, y para efectos de la devolución, se debió incluir dicho periodo que corresponde al bono pensional, pues recuérdese que la demandante se trasladó al RAIS.

De otra parte, se tiene que la obligación de adelantar el trámite referente a la emisión y pago del bono corresponde al Fondo Pensional PORVENIR, al cual se encuentra afiliada la demandante, conforme lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, esto por cuanto, la titularidad para iniciar los trámites, acciones y procesos para la emisión de bonos pensionales y pago de estos ante las entidades responsables corresponde a la respectiva AFP y no a la afiliada.

Conforme a lo anterior, le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de la devolución del saldo reconocida por Porvenir SA, tal como lo concluyó el juez, de ahí que se confirme la decisión.

4. Costas

En lo referente a la condena en costas impuestas en primera instancia, y que fue objeto de reproche por Porvenir SA, la Sala precisa que, conforme a lo plasmado en la contestación de la demanda, esto es, la oposición a las pretensiones, así como la interposición de excepciones, genera una tensión procesal que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, hace que resulte próspera la condena a la parte vencida en juicio, por lo que se confirmarán las costas impuestas en primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos interpuestos por las litisconsortes necesarias, se ordenará incluir la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º 162 proferida el 22 de octubre de 2018, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de las litis recurrentes, se incluye como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de 1 SMLMV.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado