

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN****SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por CECILIA INÉS TORO MESA en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Radicado 05001-31-05-017-2018-00527-01). Se vincularon al proceso en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

ANTECEDENTES:

Pretende la demandante se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la devolución por valor de \$46.367.295 más los rendimientos financieros a que haya lugar, incluyendo la liquidación e inclusión del respectivo BONO PENSIONAL; la indexación y las costas del proceso (fls. 1/2).

Como sustento de sus pretensiones manifiesta lo siguiente: disfruta de una pensión de jubilación a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Resolución 018586 de 2016); estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad; para el 30/11/2017 contaba con aportes por valor de \$46.367.295, incluyendo los períodos cotizados a Colpensiones; solicitó la devolución de saldos ante Porvenir S.A., la que le ha sido negada verbalmente por parte de la entidad; a la fecha de la presentación de la demanda la accionada no ha realizado la devolución de saldos, menos aún el respectivo BONO PENSIONAL que reposa en Colpensiones; nació el 6 de mayo de 1951, por lo que tiene más de 57 años (fl. 1).

La entidad demandada dio respuesta oportuna al libelo, oponiéndose a todas las pretensiones. De los hechos aceptó los relativos a la pensión de jubilación que disfruta la demandante y el que hace referencia a la solicitud de la devolución de saldos. Negó el saldo que relaciona y que la respuesta por parte de la entidad haya sido verbal. Sobre los demás dijo que no le contaban. Formuló como excepciones las que denominó falta de integración de la Litis por pasiva, inexistencia de vínculo jurídico con la demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo, buena fe y la innominada (fls. 37/52).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público atendió de manera oportuna al libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó el hecho referente al disfrute de la pensión de jubilación. Negó los demás o dijo que no le constaban. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación a cargo de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo del ISS y no la Nación - Ministerio de Hacienda (fls. 89/107).

Colpensiones dio respuesta a la demanda, oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones. Solo aceptó el hecho referente al disfrute de la pensión de jubilación por parte de la actora. Sobre los demás dijo que no le constaban. Como excepción previa propuso la de falta de agotamiento o reclamación ante la entidad. Como de mérito formuló las de inexistencia de obligación en devolución de saldos, ausencia de responsabilidad en

reconocimiento de bono pensional, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 28 de agosto de 2019, declaró que a la accionante le asiste el derecho a la devolución de saldos por parte de la AFP PORVENIR S.A. CONDENÓ al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, administrador por la FIDUPREVISORA S.A., a realizarle la devolución a PORVENIR S.A., de los dineros recibidos por concepto de aportes de la demandante, en un plazo de 60 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Condenó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a emitir, redimir y pagar el bono pensional de la actora en favor de PORVENIR S.A, en un plazo de 60 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Condenó a PORVENIR S.A. a que una vez recibidos los dineros de los aportes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como los dineros producto del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proceda a la devolución de saldos a la demandante. Absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra. No impuso costas en la instancia (fls. 173/174).

Inconforme con la decisión, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso el recurso de apelación, el cual le fue concedido. Como argumentos expone que el fallo desconoce los principios de la seguridad social como son los de la ayuda mutua, el de eficiencia y el de la sostenibilidad financiera. Refiere que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen pensional de la demandante es el dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, norma que por remitir al régimen anterior obliga a estarse en lo dispuesto por la Ley 91 de 1989 y Decreto 758 de 1990 y, siendo así, a la demandante no le asiste ningún derecho a percibir alguna prestación por ser una afiliada excluida o exceptuada del Sistema General Pensional. Indica que la afiliación de la demandante al RAIS es totalmente inválida y contraria a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, especialmente el artículo 279 de dicha norma, por lo que solicita que se revoque la sentencia y se ordene la devolución de la actora al régimen de prima media y que allí se le defina la prestación a la cual tendría derecho en virtud de los tiempos cotizados al ISS. En caso de considerarse

válida la afiliación de la actora al RAIS, indica que, en el caso de tener derecho a la devolución de saldos, el mismo no se financia con bonos pensionales dado que el mismo resultaría incompatible con la pensión de jubilación que viene disfrutando la señora Toro Mesa y que le otorgó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el bono pensional y la pensión de jubilación cuentan con un mecanismo de financiación que no es otro que los recursos públicos de la Nación y, por tanto, están inmersos dentro de la limitación que trae consigo el artículo 128 de la C.N. Arguye que en el caso de considerarse válida la afiliación de la actora al RAIS, el ISS debe trasladar los aportes que esta hizo a ese fondo con destino a la administradora encargada de hacer la devolución de saldos con el fin de que sean integrados al capital. Indica que no es discutible la pensión de jubilación con la devolución de saldos, pero si lo es con el reconocimiento del bono pensional por cuanto este hace parte de recursos públicos. Dice que no resulta de aplicación la jurisprudencia traída a colación por la juez de instancia, por cuanto los temas referidos en la misma, hacen relación a compatibilidades entre una pensión de jubilación reconocida por el FNPSM y una pensión de vejez reconocida por el Régimen de Prima Media, por cuanto se tiene asentado que los recursos de dicho régimen no son de naturaleza pública, pero resulta diferente con el bono pensional, por cuanto este si tiene tal carácter. Por último, señala que en el caso de confirmar la sentencia, se les conceda un plazo de 4 meses para la expedición del bono pensional, conforme lo señala la Ley 100 de 1993 (fl. 177 min 42:28 y ss).

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES:

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por el apoderado recurrente en su apelación, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y de ser necesario las demás condenas impuestas a la

entidad pública en el grado de consulta de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, respectivamente, y en la sentencia con Radicado 40200 del 9 de junio de 2015.

No es tema de discusión en el plenario la fecha de nacimiento de la actora, que lo fue el 6 de mayo de 1951 (fl. 25), por lo que es beneficiaria del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora-, le está pagando una pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 2016, en cuantía de \$2.409.463, como docente de vinculación Nacional vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio entre el 1° de agosto de 1996 y el 30 de agosto de 2016 (fls. 23/24). Tampoco se discute que la demandante elevó solicitud ante Porvenir S.A. deprecando la pensión de vejez el 17 de julio de 2018 (fls. 57/59), la que fue negada mediante comunicación del 26 de octubre de 2018 (fls. 60/61), ni que Porvenir S.A., devolvió el 11 de diciembre de 2018 la suma de \$6.463.522 a la Fiduciaria La Previsora, por concepto de los aportes de la demandante.

Así las cosas, el asunto central en el presente asunto se circunscribe a determinar si a la señora Cecilia Inés Toro Mesa le asiste el derecho a la devolución de saldos que deprecia y, de serlo, si ésta es compatible con la pensión de jubilación que disfruta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduprevisora S.A.

Para reconocer el derecho a la demandante, la *a quo* luego de hacer referencia a varias sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que se hacía relación a la compatibilidad entre pensiones de vejez del RPM con la pensión de jubilación del FNPSM, indicó que si éstas resultaban aplicables en tal caso, igual fundamento se puede considerar para el reconocimiento de la devolución de saldos que solicita la demandante, dado el origen de los recursos de una y otra prestación.

Sea lo primero indicar que tales planteamientos son acertados para esta Sala de Decisión Laboral, pues resulta de recibo el que no existe ningún tipo de impedimento para que la señora Cecilia Inés Toro Mesa se le pueda reconocer la devolución de saldos que deprecia de la entidad accionada, ya que efectivamente los fondos con que se financian ambas resultan completamente diferentes, pues mientras la pensión de jubilación es pagada por la Fiduprevisora S.A, la que fue concedida por su trabajo como docente de vinculación Nacional, la devolución de saldos, incluyendo el bono pensional, sería por su trabajo en entidades particulares y públicas con cotizaciones al ISS.

Téngase en cuenta que la señora Cecilia Inés Toro Mesa era de aquellas que se encontraban exceptuadas del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 279 de dicha normatividad, pues para la entrada en vigencia de dicha norma se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que así se avizora de los folios 23 y 24 del plenario.

El referido inciso 2° del artículo 279 dice textualmente lo siguiente:

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”

En efecto, por tener la calidad de docente de vinculación Nacional y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, a la señora Toro Mesa le era completamente válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por tal circunstancia, obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a diferentes empresas e instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el fondo demandado o, en su defecto, como en este caso, una devolución de saldos; teniendo en cuenta, de manera adicional, que la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio se dio con Posterioridad a la afiliación o traslado de régimen que había efectuado la demandante ante Porvenir S.A., es decir, ni siquiera fueron cotizaciones concomitantes.

Y es que esta posibilidad está consagrada en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, el cual señala claramente lo siguiente:

“Posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado”

Cabe anotar que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, mantuvo la exención establecida para los docentes en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 únicamente a aquellos vinculados con posterioridad a dicho cambio normativo, razón por la cual si el docente se vinculó al Estado antes del 27 de junio de 2003, como lo fue la demandante el 1° de agosto de 1996, y al mismo tiempo para particulares, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o una devolución de saldos, independiente de la pensión de jubilación que obtuviera del sector público como docente.

Siendo lo anterior cierto, queda desvirtuada la alegación de la parte recurrente en cuanto a la afiliación de la demandante al fondo demandado, por cuanto la ley le permitía a este tipo de docentes poder prestar sus servicios a otras entidades, con la posibilidad de que sus cotizaciones fueran pagadas a cualquiera de las administradoras tanto del RPM como del RAIS, y estando en el plenario a folio 56 el formulario de afiliación y traslado de la señora Toro Mesa a Porvenir S.A., más el respectivo pago de las cotizaciones durante unos períodos, el asunto queda

más que resuelto, dado que no existe adicionalmente ninguna declaratoria de nulidad y/o ineficacia de tal traslado.

Por tanto, al tenerse como válida la afiliación de la actora al RAIS, debe decirse que la cuenta de ahorro individual de la demandante estaba compuesta por las cotizaciones obligatorias y voluntarias, sus rendimientos y el bono pensional si hay lugar a este, conforme lo establece el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, el cual señala *“Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, Fondos o Entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente...”*, el cual, para el caso de autos, debe existir conforme a la historia laboral obrante a folios 22 y 116 del expediente donde se avizoran cotizaciones superiores a 150 semanas; a más de que el monto de la pensión de vejez debe estar acorde con el capital acumulado teniendo en cuenta la sumatoria de dichos factores; y que en el caso de no reunirse el capital mínimo ni el número de semanas exigido y llegarse a la edad de 57 años para las mujeres, ellas tendrían 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 éste hubiere lugar, conforme lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la incompatibilidad entre la devolución de saldos incluido el bono pensional y la pensión de jubilación que deprecia la parte actora, baste decir que este es un tema que ha sido resuelto de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que tales prestaciones no son excluyentes, es decir, se pueden acceder a ambas dado el carácter de los fondos con los cuales se solventan cada una de ellas

En sentencia con radicado SL451-2013, tal como lo señaló la juez de instancia, sostenida entre otras en la SL7421-2017, SL5092-2019, SL1257-2019 y más recientemente en la SL2649-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia en un asunto semejante al aquí planteado señaló en la primera de ellas lo siguiente:

“[...] 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.

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión «si a éste hubiere lugar», no hace cosa diferente a prever que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.”

Tampoco se estaría contrariando el artículo 121 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto las cotizaciones que se realizaron al otrora ISS, y que son el fundamento del cálculo del bono pensional, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, por cuanto las mismas son efectuados por los empleadores y trabajadores producto de su labor, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en sentencias con radicado SL9730-2014 y SL5118-2019.

Conforme a lo anterior, resulta dable el reconocimiento de la devolución de saldos que se depreca, más teniendo en cuenta que los recursos con que le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante son completamente diferentes a los que hacen parte de la cuenta de ahorro individual y del bono pensional que le debe ser devuelto, dado que este corresponde a las cotizaciones efectuadas al ISS con anterioridad al traslado de régimen a través de la administradora Porvenir S.A., y que en todo caso, fueron con anterioridad al tiempo tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

No resulta de recibo la argumentación del apoderado recurrente en cuanto a la solicitud que hace frente a que Colpensiones debe devolver las cotizaciones que se le hicieron con el fin de que hagan parte del capital a devolver, por cuanto las mismas representan el bono pensional que se encuentra justamente en discusión en este proceso, lo que implica que tal solicitud no es de recibo.

Frente al plazo de los 4 meses que hace referencia el apoderado recurrente, entiende esta Corporación que los mismos son los referidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y que en el caso de autos no se debe de considerar, por cuanto la accionante elevó la solicitud ante la demandada el 17 de julio de 2018, sin que hasta la fecha se le haya devuelto lo que le corresponde.

En conclusión, y sin necesidad de otro tipo de consideraciones, el fallo de primer grado se habrá de confirmar. Sin costas en esta instancia, dado que se estima que no se causaron.

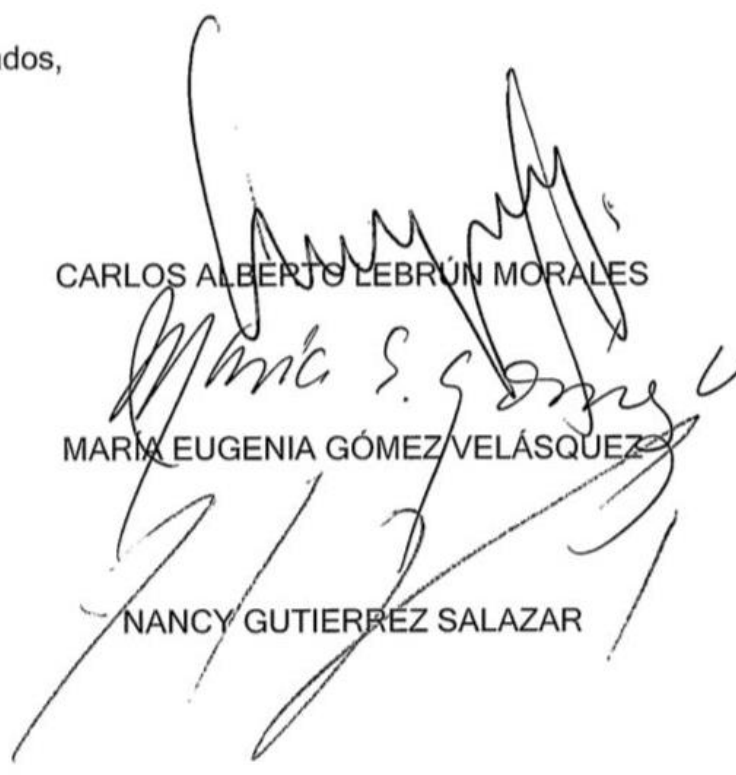
DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas

Sin costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

Maria E. Gómez Velásquez

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 92 fijados el 28 de mayo de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario