



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

Hoy **09 DE AGOSTO DEL 2023**, siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 152**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **JOSE GEREMIAS CERON** en contra de la **AFP COLFONDOS S.A.** y del **MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO**; vinculada como litis el **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**. Proceso bajo radicación **-002-2016-00149-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el Demandante en contra de la *sentencia No. 031 del 24 de febrero de 2021*, proferida por el *juzgado 2º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se **ABSOLVIÓ** de las pretensiones de reconocimiento y pago de una devolución de saldos con la rendición del bono pensional, de una persona afiliada al fondo demandado pese estar entre las condiciones de exclusión de afiliación del art. 66 de la ley 100.

Razones del juzgado: i) el art. 61 literal b de la ley 100 prohíbe la afiliación a las personas que tengan mas de 55 años en el caso de los hombre, quienes no tendrán derecho al pago de devolución de saldos y rendición el bono, como el caso del actor que al afiliarse al Rais tenía más de 55 años, ii) el actor tiene un bono pensional tipo A modalidad 2 y cuatro semanas cotizadas al RAIS, luego no tiene las 500 semanas que exige el literal b, norma declarada constitucional C-671/2001, sin que las 500 semanas vayan en contravía de la ley, pues debió prever esa situación al momento de afiliarse.

Apelación: a) el actor se afilió a la demanda después de tener los 55 años de edad, pero al hacerlo desconocía la exigencia de las 500 semanas, b) la entidad de Colfondos recibió la afiliación sin ningún problema, incluso teniendo el actor la edad para pensión, c) en la sentencia t-640/2013 planteo la vulneración del derecho a la seg. social cuando se le niega la devolución de saldos al afiliado al llegar a la edad y manifestar la imposibilidad de seguir cotizando, y la SI 4313 de 2019 dice que si el afiliado no tiene vinculación y no puede continuar cotizando no se le puede exigir las 500 semanas para la devolución de saldos, debiendo ver si es proporcional exigirle esas semanas, d) por eso solicita se revoque la decisión porque al actor le es imposible seguir cotizando, es una persona de avanzada edad y de escasos recursos, concediéndose la devolución de saldos para sobre llevar su vejez.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 128

La sentencia APELADA debe **REVOCARSE**, son razones: No desquiciar el propósito de la ley de seguridad social, el hecho de concederle a un afiliado al sistema pensional el derecho a la devolución de saldos, que bien, como todos los derechos de la seguridad social, ameritan su cabal reconocimiento.

En el presente asunto, no es motivo de discusión entre las partes: i) que el actor se encuentra afiliado al **REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL** administrado por COLFONDOS, ii) la fecha de su afiliación fue el **26 de agosto de 2009**, iii) que el demandante para la fecha de su afiliación, contaba con **71 años** de edad, iv) cuenta con bono pensional correspondiente al tiempo laborado al sector público y cotizado a la caja del **DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO** del año de **1971 a 1980**. Así se desprende de los documentos vistos a folios 24 al 34 y de la demanda con su contestación (fls. 6, 82 y 151).

Teniendo de presente los supuestos fácticos que anteceden, no acompaña la Sala de Decisión, los argumentos de instancia, en tanto niegan el reconocimiento de la devolución de saldos, todo por encontrarse el actor inmerso en las exclusiones del **art. 61 de la ley 100**, toda vez que si bien para la fecha de la afiliación al régimen de ahorro individual (**28 de agosto de 2009**) se encontraba vigente la prohibición introducida al **literal b del art. 61**, este tema de las exceptualidades de afiliación y la devolución de saldos a estas personas, ya ha sido materia de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia **T-237 del 2008** dispuso en estos casos donde precisamente no se puede cumplir con el compromiso del **art. 61**, juega de una forma armónica, un papel importante la indemnización sustitutiva o devolución de saldos en el RAIS, en protección a los derechos de la seguridad social de los afiliados con dificultad de cumplir con los requisitos pensionales.

Es que no puede perderse de vista, que esos aportes realizados durante toda su vida laboral, incluso a otros regímenes como en el caso del actor al régimen de prima media administrado en su momento por la *Caja del Departamento de PUTUMAYO*, pasan a pertenecer a su cuenta individual por estar en el RAIS 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 2006,¹ 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 menciona², 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.³

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”*⁴.

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.

¹ Sentencia T-084 de 2006 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

² Sentencia C-674 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett

³ Sentencia T-084 de 2006 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

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

5.2.4. La Sala Séptima de Revisión,⁵ 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 decisión⁶:

“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. “

3

Es por lo anterior, que debe revocarse la providencia apelada y en consecuencia ordenar al fondo de pensiones proceda a reconocer, liquidar y pagar al actor, la devolución de saldos de que trata el **art. 66 de la ley 100/93**, en que debe incluirse no solo sus aportes en el RAIS, sino también, la liquidación de su bono pensional.

T- 795 de 2007:

“Desde luego, la Corte Constitucional no desconoce que “las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse”, pero la Corporación también ha sido enfática al señalar que los trámites administrativos no pueden erigirse en obstáculos que impidan la emisión correcta y oportuna del bono pensional, pues si la persona cumple con los requisitos legales tiene derecho a obtener su pensión y no se le pueden oponer inconvenientes de tipo administrativo que escapen a su control, menos aun cuando están de por medio derechos fundamentales como el ya mencionado mínimo vital, la seguridad social o el pago oportuno de las pensiones⁷.”

Debiendo igualmente llevar a cabo frente al **MINISTERIO DE HACIENDA**, los trámites correspondientes para la liquidación, rendición del bono y finalmente por el Ministerio, el pago del bono

⁵ Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-801 de 2006.

en la cuenta del actor, sin que en ningún caso se suspenda el reconocimiento de la devolución de saldos por el fondo en razón al trámite administrativo entre entidades.

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.

RESUELVE

1. **REVOCA** la sentencia apelada, y en consecuencia se Declaran no probadas las excepciones propuestas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR a AFP COLFONDOS S.A.** reconocer, liquidar y pagar al señor **JOSE GEREMIAS CERON** la devolución de saldos de que trata el art. 66 de la ley 100 de 1993, para lo cual debe llevar a cabo los trámites correspondientes para la liquidación, rendición y pago del bono pensional del actor por el tiempo cotizado en la caja del departamento del PUTUMAYO, por lo dicho en la motiva de esta providencia.
3. **ORDENAR** a la oficina de Bonos del **MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO** y al **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, llevar a cabo todos los trámites administrativos tendientes a la liquidación, rendición y pago en la cuenta de ahorro del señor **JOSE GEREMIAS CERON**, su bono pensional.
4. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.
5. **COSTAS** en primera instancia esta instancia a cargo de COLFONDOS a favor del demandante; las agencias se fijarán en el momento procesal oportuno. SIN COSTAS en esta instancia.

4

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

AUSENCIA JUSTIFICADA


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA