

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GABRIEL ALDANA ÁLZATE
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. – en adelante PORVENIR - LITISCONSORTE: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN	76001310501520180016501
TEMA	DEVOLUCIÓN DE SALDOS
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 018

En Santiago de Cali, Valle, a los veintinueve (29) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021), 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 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, 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 No. 390 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a Jhonnatan Camilo Ortega, como apoderada judicial del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de conformidad al memorial poder allegado por correo electrónico.

## **SENTENCIA No. 012**

### **I. ANTECEDENTES**

**GABRIEL ALDANA ÁLZATE** demanda a **PORVENIR** con el fin de obtener el pago de la devolución de saldos sobre las 1.196,43 semanas que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES y, que debieron ser trasladadas a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR, más los intereses moratorios.

El demandante manifiesta que fue pensionado por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -, mediante la Resolución No. 310-056-667 del 14 de septiembre de 2010 como docente nacionalizado y por haber prestado el servicio por más de 20 años en el establecimiento I.E. GIMNASIO DEL PACIFICO, periodo asumido por la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca cuya obligación después fue asumida por disposición legal por la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá; que realizó cotizaciones al otrora Seguro Social correspondientes a 1.196,43 semanas, con los empleadores Municipio de Tuluá, Junta Municipal de Deportes, Junta Administradora de Deportes del Valle y la Unidad Central del Valle del Cauca; que se trasladó a Horizonte hoy PORVENIR el 1° de diciembre de 1999, entidad en la que continuó realizando cotizaciones; que PORVENIR mediante oficio del 21 de septiembre de 2017 le realizó la devolución de saldos por valor de \$52.823.805 sobre el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, pero sin tener en cuenta las semanas cotizadas en el Seguro Social.

El juzgado de conocimiento admitió la demanda mediante Auto No. 1047 del 4 de mayo de 2018 y ordenó la vinculación de Colpensiones, quien contestó la demanda y propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa, la que se declaró probada mediante el Auto No. 3243 del 19 de noviembre de 2019 y se desvinculó del proceso.

**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 \$52.823.805, sin que se le adeude suma alguna. Que tampoco le adeuda valor por el bono pensional que reclama y que no ha sido liquidado, reconocido ni pagado, toda vez que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** ha mantenido restricciones sobre el bono al indicar que *“no es emitible, el beneficiario se encuentra reportado como afiliado a otra entidad”* y *“Rechazado, beneficiario registrado con indicio pensión no ISS/COLPENSIONES incompatible con bono pensional”*. 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. 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**

El Juzgador de instancia ordenó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – Oficina de Bonos Pensionales -, que en un término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia emita y pague el bono pensional a PORVENIR por el tiempo cotizado por el demandante en el Seguro Social. Ordenó a PORVENIR que una vez recibido el bono pensional, proceda en los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, a efectuar la devolución de saldos al demandante, constituidos exclusivamente por el bono que emita el Ministerio.

## **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **RECURSO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

El apoderado judicial del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO interpuso el recurso de apelación y señala que el bono pensional es un título de deuda pública que proviene de recursos públicos y, la pensión de jubilación del Magisterio se financia con recursos públicos de la nación que provienen de la misma asignación presupuestal de los bonos pensionales, por lo tanto, aduce que el bono pensional resulta incompatible de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe recibir una doble asignación del erario público. Que en ese sentido se pronunció el Tribunal de Bogotá.

### **RECURSO DE PORVENIR**

La apoderada judicial de PORVENIR manifiesta que su representada rechazó la solicitud de pensión al demandante por no contar en la cuenta

de ahorro individual con los recursos suficientes para financiar la pensión, razón por la cual se le realizó la devolución de saldos por la suma de \$52.823.805. Que el bono pensional que se solicita y el cual su representada nunca ha discutido, al ser diligenciado arrojó una restricción de incompatibilidad establecida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con “indició de pensión no ISS con bono pensional” y para el fondo pensional era imposible realizar los trámites correspondientes para la emisión.

Aduce que ordenarse la emisión del bono pensional, también se debe ordenar que una vez ingresen los recursos del bono pensional sumados a los dineros que debe devolver el actor por concepto de devolución de saldos, se estudie si se reúne el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, ello con el fin de preservar las garantías del actor.

Solicita que se revoque la condena en costas por cuanto su prohijada cumplió con su deber de realizar la devolución de saldos y la responsabilidad del bono pensional recae sobre la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

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 COLPENSIONES**

No se tienen en cuenta por cuanto fue desvinculada del proceso.

### **ALEGATOS DE PORVENIR**

La apoderada de PORVENIR indica que su representada efectuó la devolución de saldos al actor por valor de \$52.823.805 y no le adeuda

suma alguna. Que cumplió con la obligación de intermediaria ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, para la obtención del bono pensional a favor del actor, sin embargo, la aludida entidad no lo reconoció, ni liquidó, ni emitió y mucho menos redimió, ni pagó el mismo, toda vez que ha mantenido restricciones sobre el bono porque el demandante se encuentra pensionado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirma que para PORVENIR ha sido claro que no puede desconocerse la existencia de un bono pensional por el solo hecho de haberse presentado un reconocimiento pensional por parte de una entidad excluida, sin embargo, mientras el Ministerio mantuviera la restricción, las actuaciones de su representada resultaban infructuosas en su papel de intermediaria.

## **ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

El apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solicita que se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto el demandante se encuentra pensionado por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y fue erróneamente afiliado al RAIS. Que si bien los bonos pensionales Tipo A se liquidan con base en la historia laboral de aportes que el afiliado al RAIS haya efectuado al ISS hoy COLPENSIONES o cajas de previsión antes de su vinculación a dicho régimen, no por ello, los bonos pensionales se financian con el valor de dichas cotizaciones, más aún, cuando el monto que por dichos aportes corresponda, aún hoy en día se encuentra depositado en la entidad a la cual fueron realizados los mismos.

Reitera que al ser el bono pensional un beneficio de naturaleza pública, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no pueden acceder al mismo, por cuanto se encontrarían percibiendo más de una asignación proveniente del tesoro público, en primer lugar por la

Pensión de Jubilación del Magisterio, que conforme a la Ley 91 de 1989 se encuentra a cargo de la nación y en segundo lugar, porque el bono pensional sería reconocido y pagado con cargo a los recursos públicos de la nación, situación que va en contravía del principio constitucional establecido en el Artículo 128 de la Constitución Política.

#### **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 Tuluá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - por los servicios prestados como docente del I.E. GIMNASIO DEL PACIFICO del municipio de Tuluá, tiene derecho a que se incluya el bono pensional por las 1.196,43 semanas que cotizó al Seguro Social con diferentes empleadores del sector público, 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 \$52.823.805 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 a PORVENIR.

Son hechos indiscutidos en el proceso: i) que el demandante cotizó al Seguro Social un total de 1.196,43 semanas desde el 1° de noviembre de 1976 hasta el 31 de octubre de 1999, provenientes de entidades del sector público como el Municipio de Tuluá, las Juntas de Deportes del Municipio de Tuluá, el Departamento del Valle del Cauca y la Unidad Central del Valle del Cauca, según se evidencia en la historia laboral obrante a folio 42 a 48; ii) que el 1° de diciembre de 1999 se trasladó de régimen pensional a Horizonte hoy Porvenir, en donde cotizó 762 semanas, folios 22 y del 94 al 137; iii) que la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - le reconoció al actor la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 310-056-667 del

14 de septiembre de 2010 a partir del 4 de marzo del mismo año por haber laborado más de veinte años como docente del I.E. GIMNASIO DEL PACIFICO del municipio de Tuluá, folios 10 a 14 y; iv) que PORVENIR le reconoció al demandante la devolución de saldos por valor de \$52.823.805 por los aportes que realizó en dicho fondo más los rendimientos, folio 92.

La Sala considera que **GABRIEL ALDANA ÁLZATE** sí tiene derecho a que se incluya el valor del bono pensional por las cotizaciones realizadas al Seguro Social en el sector público, 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 Tuluá – 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 apoderado del 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 si bien fueron realizadas por entidades del sector público dejan de ser dinero 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, 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.

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.

En cuanto a lo alegado por PORVENIR que al efectuarse el pago del bono pensional debe el actor devolver los \$52.823.805 recibidos por devolución de saldo para que se estudie la procedencia de la pensión de vejez, no le asiste razón por cuanto en la presente demanda no se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez, de allí que, debe realizar la devolución de saldos conforme a lo señalado en la sentencia de instancia en razón a las decisiones de los jueces deben estar en consonancia con lo pedido en la demanda.

Por último, frente a las COSTAS impuestas a PORVENIR, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, 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 cual, se confirma la condena.

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 y PORVENIR a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

## **V. DECISIÓN**

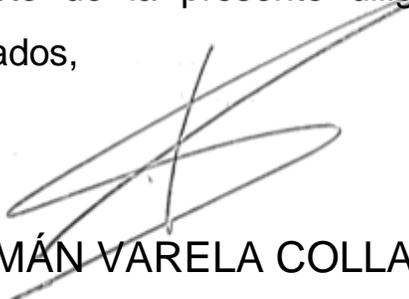
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada No. 390 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

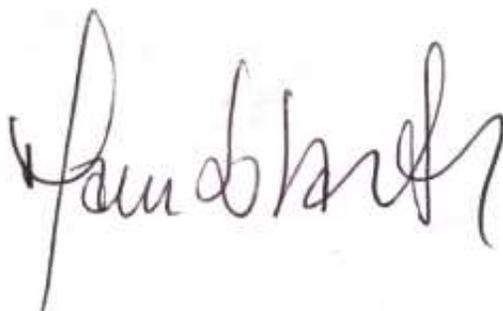
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PORVENIR a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De  
Cali**

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:

**499cc85bf7434ca583f5aba1f7a9309f2ce05f65a7036066d67c0  
dae5efa4794**

Documento generado en 29/01/2021 08:42:34 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronic>**

**a**