



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-003-2018-00021-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	Sonia Esneda Valdés
Demandado:	- Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías - Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Nación - Ministerio de Defensa Nacional
Asunto:	Revoca parcialmente – devolución de saldos
Sentencia escrita n.º	070

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de esa misma entidad.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Procura la citada demandante, que se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar a su favor pensión de sobrevivientes, en calidad de madre del señor Fabián Andrés Chilito Valdés desde la fecha de su fallecimiento. Así como al pago de los incrementos de ley, y, los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En forma subsidiaria al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión. Al pago de costas del proceso.

2. Contestación de la demanda

2.1. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

2.1.1. La parte demandada al contestar la demanda se opone a todas las pretensiones. Señaló que el señor Fabián Andrés Chilito Valdés suscribió formulario de vinculación al fondo de pensiones administrado por Colfondos S.A. el 11 de julio de 2007. Destaca, que la norma aplicable en el presente caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado, el 28 de julio de 2010.

Indica, que conforme a su historia laboral, no cumplió con las 50 semanas de cotización exigidas en la ley, toda vez, que desde el 28 de julio de 2007 hasta el 28 de julio de 2010 reportó 344 días, que equivalen a 49.14 semanas de cotización para pensión.

Refiere, que la administradora no omitió el deber de computar el tiempo de prestación del servicio militar por el señor Chilito Valdés, desde el 16 de enero de 2006 hasta el 16 de mayo de 2007 (68.14 semanas de cotización), sin embargo, dichas semanas no inciden en el cumplimiento del número de semanas exigidas por la ley, dado que no se encuentran dentro de los tres años anteriores a su muerte, es decir, entre el 28 de julio de 2007 y el 28 de julio de 2010, periodo en el que cuenta con 344 días, que equivalen a 49.14 semanas de cotización.

Precisó, que para el 29 de enero de 2003, fecha en que entró en vigencia la Ley 797 de 2003, el afiliado no se encontraba cotizando, razón por la que, para que proceda el reconocimiento de la prestación en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se requiere: haber cotizado 26 semanas dentro del año anterior al cambio normativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo y que no se encontrara cotizando al momento del deceso. Dado que el fallecimiento no ocurrió entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, el derecho no se causó en el periodo que señala la jurisprudencia, por lo que tampoco por aplicación de la condición más beneficiosa es posible el reconocimiento de la pensión.

En lo que atañe a las pretensiones subsidiarias, aceptó que mediante comunicado del 16 de mayo de 2013, Colfondos S.A. verificó que la señora Sonia Esneda Valdés cumple los requisitos regulados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante. Que, en observancia de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 100 de 1993, le indicó que tiene derecho a la devolución de los dineros acreditados en la cuenta de ahorro

individual incluidos los rendimientos financieros, en un 100%, en calidad de madre y única beneficiaria del causante, dineros que no fueron reclamados por la demandante ante Colfondos S.A. Destaca, que el tiempo de servicio militar obligatorio prestado ante la Policía Nacional en el Departamento del Cauca, entre el 16 de mayo de 2006 y el 16 de mayo de 2007 no fue cotizado al fondo de pensiones, por tal razón, Colfondos S.A. no puede proceder a la devolución de saldos solicitada hasta que esos dineros no se encuentren acreditados en la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido, obligación que le asiste al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo que cita la sentencia T-063 de 2003 de la Corte Constitucional.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad; el principio de la condición más beneficiosa no es absoluto ni atemporal; afectación al equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social; inexistencia de la obligación; falta de causa y buena fe; compensación; inexistencia de intereses moratorios; buena fe; prescripción; inaplicabilidad del principio de favorabilidad; y la innominada o genérica (Fols. 100 a 150; 183 a 232 del expediente digital).

2.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

2.2.1. La parte demandada al contestar la demanda se opone a todas las pretensiones. Indicó que de acuerdo con los hechos y pretensiones del libelo incoatorio se evidencia que el punto central de controversia se concreta en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que considera tener derecho la demandante con ocasión del fallecimiento del señor Chilito Valdés, por tanto, no es de competencia de ese Ministerio ni de la Oficina de Bonos Pensionales -OBP, establecer la prestación a la que podría tener derecho la

accionante, toda vez, que es una facultad que recae única y exclusivamente en la administradora de pensiones a la cual se encontraba afiliado el causante al momento de su fallecimiento, es decir, la AFP Colfondos, a quien corresponde verificar si el causante dejó acreditados los requisitos de semanas cotizadas que exige la ley para que los “eventuales” beneficiarios de la pensión de sobrevivientes puedan acceder al reconocimiento de dicho beneficio y, adicionalmente, constatar si estos últimos cumplen con el requisito de “dependencia económica” en los casos en que sea exigible, para que puedan ser considerados como beneficiarios de la pensión deprecada, asuntos en los que no tiene injerencia ni responsabilidad.

Precisó, que de acuerdo con su competencia legal, responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la nación, que se efectúan con base en las solicitudes y la información que para el efecto realicen y reportes las administradoras del Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta para ello la historia laboral certificada tanto por Colpensiones como por los empleadores públicos y/o privados no cotizantes a dicho instituto. En torno al trámite de bono pensional del señor Fabián Andrés Chilito Valdés, indicó que el causante se afilió al RAIS administrado por la AFP Colfondos desde el 20 de junio de 2008, y como consecuencia del traslado al RAIS, tendría eventualmente derecho a que se emita en nombre suyo un Bono Pensional tipo A, por haberse trasladado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se demuestre el cumplimiento de los requisitos y las condiciones establecidas en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 para poder acceder válidamente al referido beneficio. Advierte, que desde la fecha de vinculación del causante al RAIS, la AFP Colfondos solo ha efectuado una solicitud de liquidación del eventual bono pensional del señor Chilito Valdés, sin que se haya podido procesar dicha

solicitud porque nunca ninguna de las administradoras del Sistema General de Pensiones ha ingresado y/o reportado un solo día de historia laboral del afiliado.

Destaca, que en el archivo laboral masivo certificado por el presidente de Colpensiones (antes ISS), no aparece un solo día de cotizaciones a dicha entidad por el causante que resulten válidas para bono pensional.

Y, que tampoco la AFP Colfondos ha ingresado certificaciones de historia laboral del señor Fabián Andrés Chilito, vinculado laboralmente a empresas o entidades públicas o privadas que no hubieran hecho cotizaciones para pensión al ISS o a otra caja o fondo del orden nacional o territorial, o en su defecto, que asumieran sus propias prestaciones, caso puntual del Ministerio de Defensa Nacional o Policía Nacional, según sea el caso, por los tiempos de servicio obligatorio.

Además, la única entidad que puede certificar sobre períodos cotizados a pensión por algún afiliado es Colpensiones. Por su parte, la AFP Colfondos debe verificar las certificaciones de las entidades donde los afiliados han laborado sin haber cotizado al ISS e ingresarlas en el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En este orden de ideas, a la fecha, para el caso del causante, no hay un solo reporte en el Sistema de Historia Laboral del causante vinculado laboralmente a empresas o entidades públicas o privadas que no hubieran hecho cotizaciones para pensión al ISS o a otra caja o fondo del orden nacional o territorial, que resulte válida para liquidar bono pensional, razón por la cual en la actualidad no hay derecho al reconocimiento de esta clase de beneficio.

Aduce que la principal razón por la cual el señor Fabián Andrés Chilito Valdés no tiene actualmente derecho al reconocimiento de un eventual Bono Pensional a su favor, es porque de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el ISS (hoy Colpensiones) como por la AFP Colfondos, el causante no cuenta con una historia laboral válida para la liquidación del referido beneficio, hecho que indica claramente que no cumple con los requisitos legales establecidos por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, estrechamente ligado con la normatividad consagrada en el artículo 3° del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, que compila las normas del Sistema General de Pensiones.

Por consiguiente, los beneficiarios del causante son los responsables de informar a la AFP Colfondos S.A., en donde se encontraba afiliado el causante antes de su vinculación al RAIS, si cotizó al ISS (hoy Colpensiones) en pensiones, donde y con cuales empresas, en qué fechas o períodos, o en su defecto, informar si fue empleado público sin cotizaciones al ISS, para que con la información suministrada la AFP mencionada pueda iniciar las gestiones tendientes a lograr la reconstrucción, verificación y consolidación de la historia laboral válida para la liquidación de un eventual bono pensional a favor del señor Chilito Valdés, si a ello hay lugar, de donde se desprende que en la actualidad esa oficina no tiene obligación respecto de la liquidación, emisión y redención de un bono pensional a favor del occiso, menos aún, si se tiene en cuenta que los tiempos por los cuales eventualmente se generaría, serían los correspondientes al servicio militar obligatorio y, por lo tanto, en caso de haber lugar a la liquidación del beneficio, éste debe ser emitido y pagado directamente por el Ministerio de Defensa Nacional o a Policía Nacional, según sea la entidad a la cual se haya prestado el servicio, por tratarse de entidades exceptuadas del Sistema General de Pensiones (art. 279

de la Ley 100 de 1993) y por lo tanto, reconocedoras de sus propias prestaciones.

Para finalizar, enuncia que la financiación de la pensión de sobrevivientes en el RAIS, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, se efectúa con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, suma que estará a cargo de la aseguradora, iterando que en la actualidad el causante no tiene derecho a bono pensional por no contar con historia laboral válida para la liquidación de dicho beneficio, y que en el evento de condenar a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de la prestación, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tendría obligación en relación con un eventual reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Formuló la excepción de mérito de prescripción de las mesadas pensionales (Fols. 289 a 296, 307 a 314 del expediente digital).

2.3. Ministerio de Defensa Nacional

2.3.1. El juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional (Fol. 316 del expediente digital).

3. Decisión de primera instancia

3.1. El juez dictó sentencia en la que resolvió:

"Primero: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la demandada COLFONDOS S.A. respecto de la pretensión principal de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante SONIA ESNEDA VALDÉS ASTAIZA. Por tanto, se le absuelve de la misma.

Segundo: DECLARAR que la demandante SONIA ESNEDA VALDÉS ASTAIZA tiene derecho a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro pensional de su hijo fallecido FABIÁN ANDRÉS CHILITO VALDÉS, incluidos los aportes correspondientes al periodo de servicio militar prestado por este último y que corresponden al periodo entre el 16 de enero de 2006 y el 16 de mayo de 2007.

Tercero: CONDENAR como consecuencia de lo anterior a LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a efectuar los aportes pensionales por el periodo de servicio militar del fallecido FABIÁN ANDRÉS CHILITO VALDÉS a la administradora COLFONDOS S.A. y a esta última a pagar a la demandante SONIA ESNEDA VALDÉS ASTAIZA la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del causante, incluyendo dichos aportes originados en la prestación del servicio militar.

Cuarto: CONDENAR a la parte demandante a pagar el 60% de las costas que se liquiden, en favor de la demandada COLFONDOS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva, fijando como agencias en derecho a su cargo la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: CONSULTAR la presente providencia ante el Superior, por haber sido adversa a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

3.2. Para arribar a esta decisión, señaló que conforme al certificado de defunción que obra a folio 10 del expediente, el deceso del causante se produjo el 28 de julio de 2010 y por tanto el periodo de tres años que consagra el art. 46 de la Ley 100 de 1993, comprende entre el 28 de julio de 2007 y el 28 de julio de 2010. Y, de conformidad la historia del Colfondos S.A. el causante cotizó un total de 344 días, equivalente a 49,14 semanas, por lo cual no alcanza a cumplir con las 50 semanas requeridas.

Señala que la parte actora reclama que se contabilicen las semanas correspondientes al tiempo de servicio militar prestado por el causante, entre el 16 de enero de 2006 y el 16 de mayo de 2007, sin embargo, esas 68 semanas corresponden a un periodo anterior a los tres años anteriores al fallecimiento que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha del deceso.

Advierte, que para dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa, debe retomarse la norma inmediatamente anterior aplicable y en este caso sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, antes de las modificaciones establecidas por la ley 797 de 2003 y previene que según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4650-2017, la condición más beneficiosa tiene un carácter excepcional, por lo tanto su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en dicha providencia trazó los lineamientos para su concesión, cuando se cumplan los requisitos de cotización y acaecimiento de la muerte del afiliado entre el 29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006, periodo en el cual, sostuvo que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos; no

obstante, en el caso bajo estudio, el deceso del causante no se enmarca en ese periodo (28/07/2010), tampoco se cumple la satisfacción del segundo requisito, sosteniendo que revisada la historia laboral del señor Fabián Andrés Chilito Valdés, no encuentra acreditada la densidad de semanas que exigía la Ley 100/93 en su versión original, al no haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, puesto que, según la historia laboral aportada, en el último año sólo cotizó 167 días equivalentes a 23,8 semanas, sin que en la aplicación de la disposición anterior, como tampoco en la vigente a la fecha de fallecimiento, puedan incluirse las semanas correspondientes al servicio militar prestado, en tanto no corresponden al periodo de los últimos tres años de vida del causante. Razones por las que precisa, que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, por ello tiene como probada la excepción de "*inexistencia de la obligación*" propuesta por la demandada Colfondos S.A respecto de la pretensión principal.

En lo que concierne a la pretensión formulada en forma subsidiaria, referente al reconocimiento en favor de la demandante de la indemnización sustitutiva pensional como beneficiaria del causante en su calidad de madre, precisa que indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 solo es aplicable a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida; y, para los afiliados al RAIS, el artículo 78 *ibídem* consagra la devolución de saldos.

Destacó, que Colfondos S.A. aceptó esta pretensión, dado que, verificó que la demandante cumple con los requisitos del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del causante en su calidad de madre y por no acreditarse la existencia de otros beneficiarios; no obstante, la devolución de saldos está pendiente de pago a la demandante dado que el Ministerio de Hacienda no ha

efectuado los aportes a pensión dejados de cotizar al fondo por virtud de la prestación del servicio militar en la Policía entre el 16 de enero de 2006 y el 16 de mayo de 2007. Por tanto, considera que, de acuerdo con la regla expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia T-063 de 2013, corresponde al Ministerio de Hacienda efectuar los correspondientes aportes tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, por el tiempo correspondiente al servicio militar prestado por el causante, los cuales deben ser consignados a su cuenta de ahorro pensional en Colfondos S.A. y a esta administradora efectuar la devolución de saldos a la demandante incluyendo el tiempo de prestación del servicio militar, lo cual se ordenará en esta sentencia.

3.3. La anterior decisión fue objeto de apelación por el demandado Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concedido por el Juzgado; así como, del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de esa entidad; todos admitidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

4. Sustentación del recurso

4.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4.1.1. Fustiga la decisión de primera instancia, argumentando que como se explicó en la contestación de la demanda, para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda expedir un Bono Pensional tipo A, debe existir una solicitud por parte de la AFP, y revisada la base de datos del Seguro Social (hoy Colpensiones) no se encontró una historia pensional a nombre del señor Fabián Andrés Chilito Valdés (q.e.p.d.), por lo que se torna imposible que el Ministerio de Hacienda pueda expedir un bono pensional y ordenar su entrega a la AFP pese a que no existe historia laboral, conforme a lo reglado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 para poder acceder válidamente al referido

beneficio. Destaca, que no es el Ministerio de Hacienda, sino Colpensiones, quien tiene la obligación de aportar la historia laboral sobre la entrega de los aportes al Seguro Social por parte del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pues no le corresponde hacer reconstrucción de historias laborales sino expedir los bonos pensionales, a favor de los de los trabajadores que están pidiendo traslado de afiliación, por lo que solicita la revocatoria de la decisión de primer grado, en tanto que es imposible expedir un bono pensional tomando como base un salario mínimo para hacer la devolución de un bono pensional cuando no se encontró una historia pensional a nombre del causante, Fabián Andrés Chilito Valdés.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Sonia Esneda Valdés

5.1.1. El término de traslado para formular alegatos de conclusión venció sin que la parte emitiera pronunciamiento.

5.2. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

5.2.1. Solicitó la confirmación del fallo de primer grado, por haber sido proferido conforme a derecho con base en las pruebas aportada y practicadas dentro del juicio.

5.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

5.3.1. El término de traslado para formular alegatos de conclusión expiró en absoluto silencio de este Ministerio.

5.4. Ministerio de Defensa Nacional

5.4.1. Esta Cartera Ministerial no formuló alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia al artículo 66 A del CPTSS, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la Sala centrará su estudio en los puntos de divergencia impregnados en la alzada en coherencia con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003. No obstante, en lo atinente al grado jurisdiccional de consulta, el cual no tiene las limitantes del recurso de apelación, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar:

2.1. ¿Se encuentra ajustada a derecho la condena a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectuar los aportes pensionales por el periodo de servicio militar del fallecido Fabián Andrés Chilito Valdés a la administradora Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías sin que se haya agotado el procedimiento previsto para la emisión del bono pensional?

3. Respuesta al problema jurídico planteado

3.1. La respuesta al interrogante es **negativa**.

Fundamento:

3.1.1. El literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, consagra que:

"En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley (...)".

3.1.2. No obstante, para efectos del cómputo de las semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, el literal b) del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que se tendrá en cuenta el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados, como el de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, de acuerdo a lo reglado en el artículo 279 de la misma ley.

3.1.3. En este tópico, es pertinente, reiterar que la Ley 48 de 1993 estableció una serie de beneficios y privilegios en favor de los jóvenes que prestaran este servicio. Entre estos, dispuso en el literal a) del artículo 40 que el tiempo de servicio militar obligatorio sería computado para efectos de la pensión de jubilación de vejez.

En torno a esta disposición, la sentencia SL11188-2016, radicación n.º 47354, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señala:

"La anterior previsión no genera mayores discusiones en la jurisprudencia del trabajo, en tratándose de pensiones de jubilación o de vejez, al punto que esta Corporación ha aceptado que el tiempo del servicio militar obligatorio debe tenerse en cuenta para las pensiones de jubilación de las leyes 33/1985 y 71/1998. De igual modo, su convalidación ha sido admitida para la pensión de vejez de la L. 100/1993, en el entendido que el sistema integral de seguridad social posibilita «que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación según el caso, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos frente a la seguridad social de conformidad con la ley, es decir, mediante la expedición de un bono o título pensional» (CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849)"

Dicha norma fue derogada por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017 "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización". No obstante, en armonía con lo anterior, el literal a) del artículo 45 de la Ley 1861 de 2017 consagra el derecho de todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, al cómputo del tiempo de servicio militar para efectos de pensión de vejez en las entidades del Estado de cualquier orden.

3.1.4. Asimismo, en la sentencia T-063 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:

"4.6.5.4. Como se infiere de lo expuesto, las decisiones del Consejo de Estado han admitido la vigencia de la prerrogativa consagrada en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, incluso con posterioridad a la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993 y de las modificaciones realizadas con la Ley 797 de 2003, en la que se impuso el principio de la obligatoriedad de las cotizaciones. En este sentido, también se ha planteado una distinción entre las pensiones que se reconocen con fundamento en el tiempo de servicios, frente a aquellas en las que impera el régimen de cotizaciones.

En cuanto a las primeras, se ha dicho que en el reconocimiento y liquidación de la pensión se debe tener en cuenta el "tiempo de servicio militar" y, frente a las segundas, se han planteado los siguientes escenarios: "a) que el servicio militar sea prestado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si la persona se afilia al régimen de ahorro individual con solidaridad o estando afiliado al de prima media con prestación definida se traslada al de ahorro, corresponderá al Ministerio de Hacienda emitir el correspondiente bono pensional por ese lapso, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, sobre el supuesto de que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina: "en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente". **b) Que el servicio militar sea prestado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, antes o después de la vinculación laboral de la persona con el Estado. En tal caso, si se afilia bien al régimen de ahorro individual con solidaridad ora al de prima media con prestación definida, corresponderá al Ministerio de Hacienda hacer los correspondientes aportes tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, según lo expuesto.**" (Negrita fuera de texto)

(...)

En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización (vía régimen de transición), supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo (cuando la prestación del servicio se realizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano (cuando la prestación del servicio haya tenido lugar con posterioridad a la vigencia de dicha ley), en ambos casos tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.” (Negrita fuera de texto)

Asimismo, en la sentencia SL11188-2016, radicación n.º 47354, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justicia precisa:

“Por todo lo anterior, el Tribunal no se equivocó al asumir con arreglo a la L. 48/1993 que el tiempo de servicio militar obligatorio puede sumarse para la pensión de sobrevivientes, puesto que desde la perspectiva de los derechos fundamentales con que deben ser abordados problemas jurídicos de este talante, la mejor interpretación, es aquella conforme a la cual el tiempo de servicio militar obligatorio tiene valor en el marco de las prestaciones pensionales del sistema de seguridad social.

Por último, no sobra precisar que, en estos casos, la Nación debe concurrir a la financiación de la pensión, mediante un bono pensional por el tiempo de servicio militar obligatorio. Así lo prevé el literal b) del art. 115 de la L. 100/1993 al señalar que tendrán derecho a un bono pensional los afiliados

que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, «hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos»”.

3.1.5. El artículo 115 *ibídem* establece, que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones. Su literal b) contempla, que tienen derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos. Asimismo, el artículo 78 de la Ley 100 de 1993, consagra que cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiere lugar.

3.1.6. En la sentencia SL11188-2016, radicación n.º 47354, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justicia, recuerda que el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A, que se emiten a favor de las personas que se trasladan al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional, en la siguiente forma:

“(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado dentro de un plazo de 30 días, que se realiza mediante la

información que este suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes a Colpensiones.

La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador a Colpensiones se obtiene del archivo masivo reportado por esa entidad a la OBP, el cual hace las veces de certificación expedida por el empleador (art. 48 D. 1748/1995). Ahora, conforme el artículo 5.º del Decreto 3798 de 2003 –cuya vigencia tuvo lugar estando en curso la solicitud de reconocimiento pensional– si su contenido no coincide con la certificación individual del ISS, «prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo».

Es preciso resaltar que dentro de este plazo de 30 días destinado a la integración de la historia laboral, la AFP debe solicitar a los empleadores, cajas, fondos o entidades, la confirmación de la información recopilada, y estas entidades cuentan con 30 días a partir de la fecha en que sean requeridas, prorrogables por otros 30, para confirmar, modificar o negar toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. La omisión de este deber acarrea sanción disciplinaria si de servidores públicos se trata. En relación con el archivo masivo, este debe ser certificado por el representante legal de Colpensiones.

(ii) Conformada la historia laboral, la administradora de fondos de pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación provisional de este, efecto para el cual, la OBP utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada o aquella certificada que no haya sido negada, dentro del plazo señalado anteriormente.

(iii) Con esta información, la citada oficina ministerial realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que se denomina liquidación provisional que, según lo dispone el inciso 9.º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, no constituye una situación jurídica consolidada. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dársela a conocer al afiliado para que este la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7.º del Decreto 3798 de 2003 –cuya indebida aplicación censura el recurrente-. Si no está de acuerdo debe explicar a la administradora sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes habrá que realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado,

*cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) **por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece**, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez esta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada, como ocurrió en el sub lite.*

(vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.” (Negrita fuera de texto)

3.2. Caso concreto

3.2.1. Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente, a efectos de establecer si la decisión de primera instancia se ajusta a derecho en cuanto a la condena emitida a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

- Copia de las cédulas de ciudadanía de la señora Sonia Esneda Valdés y del señor Fabián Andrés Chilito Valdés, así como de la libreta militar del señor Chilito Valdés; del Folio del Registro Civil de Nacimiento del señor Fabián Andrés Chilito Valdés, con el que se acredita su calidad de hijo de la demandante. Asimismo, se arrió copia del Registro Civil de Defunción del señor Fabián Andrés Chilito Valdés, cuyo fallecimiento acaeció el 28 de julio de 2010 (Fols. 10 a 12, 15 a 18 del expediente digital).

- Constancia expedida por el Jefe Grupo Procedimientos de Personal de la Policía Nacional – Departamento de Policía Cauca el 16 de septiembre de 2013, que certifica que el señor Fabián Andrés Chilito Valdés laboró en esa Institución desde el 16 de enero de 2006 hasta el 16 de mayo de 2007, fecha en la que se causó su retiro del servicio activo por Licenciamiento Auxiliar De Policía mediante Resolución n.º 156 del 10 de abril de 2007 (Fol. 19 del expediente digital).
- Oficio del 16 de mayo de 2013, de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en relación con el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes iniciado por la señora Sonia Esneda Valdés, le indica que no hay lugar al reconocimiento de la prestación toda vez que el afiliado fallecido no cotizó el número de semanas requeridas para causar la prestación, y que en su lugar, procederá a devolver los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual incluido los rendimientos financieros, dado que no hay lugar a reconocer el bono pensional (Fols. 21 a 23; 33 a 41; 82 a 89 y 161 a 172 del expediente digital).
- Mediante escrito del 26 de noviembre de 2013, Colfondos atiende la solicitud de reconsideración, elevada por la actora a través de apoderada judicial, de la decisión emitida sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el que determinó que no era procedente tener en cuenta el tiempo que el afiliado fallecido estuvo prestando el servicio militar para el conteo de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su muerte, puesto que el periodo de prestación del servicio fue anterior al periodo determinado para acreditar el cumplimiento del requisito de semanas de cotización exigidos por la ley, razón por la que reitera su negativa a la pensión de sobrevivientes y la viabilidad de la

devolución de saldos (Fols. 25 a 32; 90 a 95 y 173 a 178 del expediente digital).

- Liquidación provisional del “eventual” bono pensional del señor Fabián Andrés Chilito Valdés de fecha 12 de junio de 2013; pantallazo del Sistema Interactivo de la OBP en donde se evidencia el estado actual en que se encuentra el trámite del bono pensional del afiliado fallecido; copia del resumen de la historia laboral; allí, los campos de información se encuentran en cero (Fols. 281 a 284 del expediente digital).

3.2.2. A partir de los medios de prueba aportados, la Sala colige que si bien, en este caso se encuentra acreditada la prestación del servicio militar por el fallecido hijo de la actora a la Policía Nacional entre el 16 de enero de 2006 y el 16 de mayo de 2007, por virtud de la cual, el tiempo debe ser tenido en cuenta para la devolución de saldos, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que el valor del bono pensional, hace parte de los conceptos a los que tiene derecho el afiliado que no cotizó el número mínimo de semanas exigidas para causar la prestación; la orden emitida por el *A quo* desconoce el derecho al debido proceso de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto que pasa por alto, la omisión del agotamiento del procedimiento establecido para la emisión del bono pensional, que como se señaló en precedencia comprende varias etapas, correspondiéndole a la AFP realizar la conformación de la historia laboral, etapa primigenia de su emisión.

3.2.1. Ello por cuanto, se avista que la complicación del trámite ocurrió en la fase de conformación de la historia laboral del afiliado, etapa que estaba a cargo de la AFP accionada, y para la cual la ley dispuso unos plazos perentorios que fueron pretermitidos en detrimento de la beneficiaria del afiliado

fallecido. En efecto, con la petición de reconsideración elevada por la accionante, se allegó certificación de la prestación del servicio militar expedida por la Policía Nacional – Departamento Policía Cauca, no obstante, la AFP Colfondos S.A. no efectuó la correspondiente verificación de la certificación, ni la ingresó al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, propiciandoa que el afiliado fallecido no registre ningún reporte en el Sistema de Historia Laboral, o cuenta con historia laboral que resulte válida para liquidar bono pensional de conformidad con las disposiciones del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 3° del Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, que compila las normas del Sistema General de Pensiones; tal y como se constata en el pantallazo del Sistema Interactivo de la OBP, en donde se evidencia el estado del trámite de Bono Pensional del causante; así como, en el resumen de su historia laboral (Fols. 281 a 284; 299 a 302 del expediente digital). De esta manera se infiere que la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la labor de reconstrucción, verificación y consolidación de la historia laboral válida para la liquidación “eventual” del bono pensional a favor del afiliado fallecido a que hubiere lugar, pues pese a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acepta que desde la fecha de vinculación (20 de junio de 2008) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, del señor Fabián Andrés Chilito Valdés (q.e.p.d.) la AFP Colfondos, administradora a la cual se encontraba afiliado al momento de su fallecimiento, efectuó una solicitud de liquidación del eventual bono pensional del occiso, aclara, que la misma no pudo ser procesada por cuanto ninguna admnistradora del Sistema General de Pensiones ha ingresado y/o reportado un solo día de historia laboral del afiliado, carga que como se indicó, en el caso concreto corresponde a la AFP Colfondos S.A.

3.2.2. Vale anotar, que conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994 las AFP están "facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios". Estas dilaciones injustificadas para los usuarios del sistema pensional imponen la solución prevista en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, que preceptúa:

"Artículo 21º.- Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, estas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría

derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

Parágrafo.- Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo.” (Negrita fuera de texto).

3.2.3. En este tópico, reitera la Sala que conforme a los artículos 230 superior, los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley o el ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución¹, entre los que está la protección de los derechos constitucionales fundamentales, como el debido proceso, consagrado en el artículo 29 *eiusdem*, que se avista conculcado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la imposición de una carga sin el agotamiento del procedimiento previsto para esa especial finalidad.

3.2.4. Así las cosas, considera la Sala que no es procedente imponer una condena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la imposición del pago de un bono pensional sin el agotamiento del procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico para su emisión, como tampoco en detrimento de la beneficiaria de la prestación contemplada por el sistema pensional, por consiguiente, al estar demostrada la negligencia de la AFP accionada para adelantar el trámite respectivo, debe revocarse parcialmente la orden dada por el *A quo*, en este puntual aspecto, para señalar, que corresponde a la administradora Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías efectuar la devolución de saldos a la accionante incluyendo los aportes originados en la prestación

¹ C-836 de 2001 Corte Constitucional.

del servicio militar, con cargo a sus propios recursos, a fin de garantizar el derecho mínimo fundamental a la Seguridad Social de la accionante, que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política reviste un carácter irrenunciable y no puede verse afectado, máxime cuando la omisión del agotamiento del procedimiento previsto para la emisión del bono pensional se atribuye a la negligencia de la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, pues en las contestaciones a los requerimientos de la pensión elevados por la accionante indicó que había lugar a la devolución de saldos, que no a bono pensional, es decir sin ningún condicionamiento, sin embargo, es en la contestación de la demanda que advierte que el mismo se encuentra supeditado al pago de los aportes por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el tiempo de prestación del servicio militar del afiliado fallecido (Fols. 21 a 23; 25 a 41; 82 a 89; 90 a 95; 161 a 172; y 173 a 178 del expediente digital).

3.2.5. Apuntala la percepción del Tribunal, la posición asumida en un caso de contornos afines al que nos ocupa, por la Corte Constitucional en la sentencia T-413 de 2016, en la cual, la Alta Corporación pergeñó que la AFP adscrita al RAIS procediera a reconocer y pagar la devolución de saldos al afiliado, muy a pesar, de encontrarse en trámite la reclamación del pago de los aportes ante el Ministerio de Defensa, en tanto que aquel prestó servicio militar obligatorio, derivándose de esa situación bono pensional en su favor. La orden de la guardianiana de la Constitución pone de manifiesto, que en últimas el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de responsabilidad en la situación de marras, y de otro lado, que incumbe a la administradora del fondo de pensiones efectivizar la devolución de saldos involucrando el periodo de prestación del servicio militar a la progenitora del afiliado fallecido, sin perjuicio de la relación jurídica deslindada entre el fondo privado de pensiones

y el Ministerio de Defensa, quien podrá ejercer las acciones que estime pertinentes.

En lo demás, se confirma la sentencia recurrida y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

4. Costas

Sin costas dada la prosperidad del recurso de alzada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal tercero de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral de Circuito de Popayán dentro del proceso promovido por Sonia Esneda Valdés contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Ministerio de Defensa Nacional, en lo atinente a la condena impuesta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para señalar, que corresponde a la administradora Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías efectuar la devolución de saldos a la accionante incluyendo los aportes originados en la prestación del servicio militar del causante Fabian Andrés Chilito Valdés durante el interregno comprendido entre el 16 de enero de

2006 y el 16 de mayo de 2007, sin perjuicio de la relación jurídica deslindada entre el fondo privado de pensiones y el Ministerio de Defensa, quien podrá ejercer las acciones que estime pertinentes.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS