

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: ANA GABRIELA NAVARRO CÁRDENAS

Demandado: COLFONDOS SA Y OTROS

Fecha de Fallo Apelado: 15 de junio de 2018

Procedencia: Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cartagena.

Radicación: 13001-31-05-005-2015-00536-01

En Cartagena de Indias, a los veintiún (21) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para para proferir sentencia escrita dentro de este proceso Ordinario Laboral de **ANA GABRIELA NAVARRO CÁRDENAS** contra **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS** y los vinculados **COLPENSIONES, U.G.P.P MINISTERIO DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO Y AL DEPARTAMENTO DE SUCRE - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO, CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

S E N T E N C I A:

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación presentando por el demandante sobre la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el día 15 de junio de 2018, mediante la cual absolvió a los demandados de una devolución de saldos, al considerar que no existe evidencia del bono pensional necesario para hacer efectiva la devolución de saldos que reposan en la cuenta de ahorro individual.

1. A N T E C E D E N T E S:

1.1 PRETENSIONES: El demandante interpone demanda ordinaria laboral solicitando el reconocimiento y pago de los saldos que reposan en su cuenta de ahorro individual.

1.2 HECHOS RELEVANTES: Como fundamentos facticos a sus pretensiones, alega la demandante que reúne los requisitos establecidos en los artículos 65 y 66 de la ley 100 de 1993 para hacerse acreedora de la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, y que pese a haber solicitado su entrega, el fondo privado COLFONDOS se ha negado a ello.

1.3 LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO Y VINCULADOS:

La juez decidió vincular al juicio a Colpensiones, U.G.P.P, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Trabajo Hacienda y Crédito Público, así como al Hospital Regional de Sincelejo y al Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, algo que esta Sala avaló además mediante auto de fecha 23 de agosto de 2017.

COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS contestó que a la demandante se le comunicó que el saldo que reposaba en su cuenta de ahorro era por valor de \$13.431.404, el cual era insuficiente para financiar su pensión de vejez y que por ello no tenía derecho a la misma, y que una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales emitiera y redimiera su bono por los tiempos laborados al sector público, se continuaría con su trámite, pero que ello no había sido posible pues la respuesta de dicha oficina a ese pedido era un reporte de error *“NO EMITIBLE, ENTIDAD NO HA SIDO ASUMIDA POR LA NACIÓN”*

Que consultada nuevamente el día 8 de marzo de 2016, la oficina de bonos reportó: *“INDICIOS HISTORIA LABORAL EMPLEADORES PÚBLICOS, LA INFORMACIÓN REGISTRADA COMO INDICIO NO ESTÁ CERTIFICADA POR EL EMPLEADOR, ESTA HISTORIA DEBE SER CONFIRMADA Y VERIFICADA POR LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES QUE CONSULTAN LA APLICACIÓN DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA DIRECTAMENTE POR EL EMPLEADOR”*

Que como quiera que el bono pensional no ha podido ser emitido y redimido por las anteriores circunstancias descritas, no se puede hacer devolución del bono (folios 109 a 124)

U.G.P.P contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones alegando básicamente una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que aduce que ante dicha entidad no se ha presentado ninguna reclamación y no tiene ninguna actuación en el trámite de lo pedido. Asegura que existe un problema probatorio, pues en vía gubernativa la demandante no acreditó los tiempos de servicio en los respectivos formatos que la ley estatuye para tales efectos, cuando cotizó unos tiempos en CAJANAL – hoy UGPP (folios 233 a 237)

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones alegando básicamente una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que aduce que ante dicha entidad no tiene ninguna clase de relación con la demandante, y que dicha entidad no adeuda ninguna suma de dinero ni es la encargada de resolver el derecho pedido (folios 238 a 245)

COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones y manifestando que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, alegando también falta de legitimación, pues son es la encargada de responder por el derecho (folios 267 a 271).

EL MINISTERIO DEL TRABAJO contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que no le constan los hechos aducidos alegando básicamente una falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que aduce que ante dicha entidad no tiene ninguna clase de relación con la demandante, y que no ejerce ningún tipo de control sobre las decisiones que adopten las AFP. Aseveró que de acuerdo a la normatividad vigente que regula la materia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si la demandante acredita en juicio cumplir con los requisitos de ley, debe otorgársele por parte de la AFP encargada la devolución de saldos pedida (folios 273 a 280 y 295 a 302).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y manifestando no constarle los hechos. En su escrito hace un resumen detallado y explicado sobre cuales son las razones por las cuales su dependencia no ha podido emitir el bono pensional a que tiene derecho la demandante, y que esta sala por resultarle de suma claridad e importancia transcribe en sus partes más importantes así (folios 322 a 336):

2. *“La señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS se afilió al régimen de Ahorro Individual (RAIS), administrado por la AFP COLFONDOS desde el 26 de noviembre de 1996.*

3.- *La señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas publicas superior a 150 semanas.*

4.- *En el Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo con base en la historia laboral reportada hasta ese momento coma válida para bono pensional y en respuesta a la petición ingresada por la AFP COLFONDOS el día 18 de Mayo de 2016, concurre coma emisor y único contribuyente el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO (información que puede variar en el momento en que se clarifique la entidad de previsión a la cual la institución hospitalaria realice las cotizaciones por concepto de pensión).*

5.- *La fecha de redención normal del Bono Pensional tuvo lugar el día 27 de junio de 2012, fecha en la cual la demandante completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de la fecha de corte del bono pensional (01 de Enero de 1997), La anterior, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995.*

6.- *Como se desprende de la información anterior y conforme con la historia laboral reportada a la fecha por la AFP COLFONDOS, el Emisor del Bono*

Pensional del demandante es el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO. Por consiguiente y tal como se señala anteriormente, la NACION no sería ni Emisor ni cuotapartista en el bono pensional de la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS, razón por la cual no tendría responsabilidad alguna dentro del mismo.

7.- En este orden de ideas, se debe señalar que la actuación de esta Oficina en nombre de la NACION para el caso que nos ocupa únicamente se ha centrado es en “prestar” o facilitar al emisor del bono pensional, el acceso Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, dispuesto para liquidar el bono pensional.

8.- Adicionalmente, es preciso indicar que el bono pensional Tipo A Modalidad 2 al cual tiene derecho la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS tal y como lo demuestran los soportes documentales que se adjuntan al presente, se encuentra actualmente en LIQUIDACION PROVISIONAL, el cual NO constituye una situación jurídica concreta.

9.- Por otra parte, este oficina "presume" que la razón por la cual la AFP COLFONDOS no ha podido dar a conocer a su afiliada ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS la última liquidación de bono pensional Tipo A Modalidad 2 para su respectiva aprobación, radica en el hecho que al incluirse los tiempos certificados por las entidades HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO (Certificación laboral No. 131 de fecha 14 de Junio de 2011) y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE (certificación laboral No. 024 de fecha 25 de Febrero de 2011), el sistema interactivo de la OBP ha arrojado el siguiente mensaje de error 3619: "BONO NO EMITIBLE, ENTIDAD NO ESTA ASUMIDA POR LA NACION 0 EXISTEN PERIODOS NO ASUMIDOS POR LA NACION".

La anterior inconsistencia se genera porque según la información ingresada en el sistema interactivo por la AFP COLFONDOS con base en las certificaciones que para el efecto expidieron las entidades antes mencionadas, las obligaciones que corresponden a dichos empleadores, deben ser asumidas por la nación por encontrarse estos efectuando "aparentemente" aportes a CAJANAL antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (Art 121 ibidem). No obstante, lo anterior, es preciso señalar que el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE o en su defecto la AFP COLFONDOS deben remitir a esta oficina los soportes que demuestren que las entidades que han certificado los tiempos "supuestamente" cotizados a CAJANAL, efectivamente realizaron el pago de los aportes por sus trabajadores a la citada Entidad de previsión, dado que al ser consultada la base de datos de entidades que cotizaban a CAJANAL y que se encuentran asumidas por la nación, se evidencia que ni el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO ni mucho menos el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE, se encuentran registradas como entidades cotizantes a dicha entidad de previsión durante el lapso de tiempo en el cual la demandante labora su servicio (01/03/1971 al 12/04/1972 y 01/01/1977 al 04/09/1980).

Por consiguiente, para que la nación pueda responder por esos tiempos, debe demostrarse que las entidades, en este caso el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE, antes del 1° de Abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones) tenía afiliados a sus empleados o funcionarios a CAJANAL en materia de Seguridad Social, Lo anterior, dado que hasta el día de hoy CAJANAL NUNCA HA ENTREGADO UNA RELACION OFICIAL Y COMPLETA de todas las entidades que se encontraban afiliadas a dicha entidad de previsión antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones y de la información reportada hasta el día de hoy a la OBP, tal y como se señala anteriormente, se desprende que las entidades antes señaladas, NO SE ENCUENTRAN INCLUIDAS COMO COTIZANTES A CAJANAL durante el periodo comprendido entre los años de 1971 a 1980.

Ante esta omisión, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito Público con el ánimo de facilitar el proceso de emisión de bonos, solicita a cada entidad el envío de las pruebas que permitan demostrar que, en realidad, realizaban sus aportes a pensión a través de CAJANAL. Las pruebas en comento pueden estar constituidas por los siguientes documentos:

- 1.- Fotocopia de cualquier recibo de pago de los aportes con membrete de CAJANAL que abarque los periodos durante los cuales la demandante prestó sus servicios a las entidades arriba señaladas.*
- 2.- Una comunicación del empleados o empleadores donde certifica el pago de aportes a CAJANAL durante el lapso de tiempo en el cual la demandante le prestó sus servicios, con su respectiva constancia de pago.*
- 3.- Fotocopia de cualquier planilla de nómina del periodo durante el cual la demandante presto sus servicios a la entidad o entidades según corresponda, donde se puedan constatar los descuentos realizados por la entidad a sus empleados con destino a CAJANAL, con su respectiva constancia de pago de aportes.*
- 4.- certificación expedida por CAJANAL o la entidad que hoy día haga sus veces en donde se señale que la entidad o entidades que certificaron los tiempos tenía a sus empleados afiliados a dicha entidad de previsión social durante el lapso de tiempo en el cual la demandante le prestó sus servicios y que los aportes a pensión fueron realizados ante dicha entidad de previsión social.*

Una vez aportada la documentación anterior, esta oficina procede a registrar a las entidades en el sistema como ASUMIDAS POR LA NACION, Esto en el evento de que se corrobore que el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE, SI se encontraban afiliadas a la Caja Nacional de previsión Social "CAJANAL" durante el lapso de tiempo en el cual la demandante laboró a su servicio (01/03/1971 al 12/04/1972 y 01/01/1977 al 04/09/1980) y que SI realizaron los aportes a pensión de sus trabajadores ante dicha entidad de previsión.

Ahora Bien, tal coma se mencionó en párrafo precedente, una vez revisada la base de datos de entidades que cotizaban a CAJANAL y que se encuentran asumidas por la nación, se evidenció que ni el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO ni mucho menos el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE se encuentran registrados como entidades cotizantes a CAJANAL durante el periodo comprendido entre los años de 1971 a 1980. De resultar cierto lo anterior, la demandante o la AFP COLFONDOS deben solicitar la corrección de la certificación o certificaciones, según sea el caso, expedidas por el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE respectivamente, en el sentido de indicar la entidad de previsión a la cual dichos empleadores efectuaban sus aportes durante los periodos para los cuales le prestó sus servicios la señora ANA GABRIELA NAVARRO CÁRDENAS

CONCLUSIÓN

- *En el presente caso, no hay Lugar a despachar favorablemente las pretensiones de la demanda en lo que se refiere a la nación— Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales (OBP), porque como primera medida, esta Oficina, ceñida a las normas, NO ES LA COMPETENTE para establecer la prestación a la cual tiene derecho la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS, por cuanto esta es una facultad que recae (única y exclusivamente en la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la señora NAVARRO CARDENAS, es decir, a la AFP COLFONDOS.*
- *Por otra parte, es preciso indicar que el bono pensional Tipo A Modalidad 2 al cual tiene derecho la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS tal y como lo demuestran los soportes documentales que se adjuntan al presente, se encuentra actualmente en LIQUIDACION PROVISIONAL, el cual NO constituye una situación jurídica concreta.*
- *Como se ha demostrado, con la historia laboral actual reportada como válida para bono pensional tanto por COLPENSIONES como por la AFP COLFONDOS, la NACIÓN no es ni emisor ni contribuyente en el bono pensional de la demandante.*
- *A la fecha, según la información que reposa en el sistema interactivo de esta oficina, ni la AFP COLFONDOS ni el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO ni mucho menos el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE, han remitido las pruebas que demuestren que los empleadores de la señora NAVARRO CARDENAS realizaron el pago de los aportes de pensión de sus trabajadores con destino a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL "CAJANAL", lo cual impide que la nación pueda entrar a ASUMIR los periodos de tiempo certificados por las referidas entidades dentro del bono pensional al cual tiene derecho.*
- *Por consiguiente, la emisión y redención del Bono Pensional de la señora ANA GABRIELA NAVARRO CARDENAS solo tendrá lugar en derecho, cuando una vez aclarada la información respecto del pago de aportes correspondiente a los periodos comprendidos entre el 1° de Marzo de 1971 al 12 de Abril de 1972 y del 1° de Enero de 1977 a 4 de septiembre de 1980 así como la entidad responsable de*

asumirlos, la AFP COLFONDOS la solicite al emisor, autorizada por su afiliada mediante la aprobación de la Liquidación Provisional que la AFP le presente. (Artículo 7° Decreto 3798/03).

EL DEPARTAMENTO DE SUCRE - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL contestó la demanda alegando que no le constaban los hechos y se opuso a las pretensiones bajo la defensa que no tienen que responder por prestaciones de la ley 100 de 1993. Informó que requirió al Ministerio de hacienda - Oficina de Bonos Pensionales la razón por la cual habían eliminado de su base de datos a su entidad, si ellos habían afiliados a todos sus empleados a CAJANAL y habían cancelado todos los aportes en pensión de sus trabajadores hasta la fecha de su liquidación.

También aclaró que la ley los obliga a guardar las historias laborales por un máximo de diez años, por lo que se le hacia imposible suministrarle copias de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y de las planillas de cotizaciones a pensión, y que así se lo comunicaron a COLFONDOS (folios 382 a 389).

EL HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO contestó la demanda manifestando que no le constaba los hechos y que no estaban obligados a reconocer lo saldos que reclama la demandante. Reconoció la vinculación de la demandante como su trabajadora entre el 5 de noviembre al 31 de diciembre de 1976 y que luego fue transferida al Hospital Regional II Nivel de Sincelejo entre el 1° de enero de 1977 hasta el 4 de septiembre de 1988, que durante ese tiempo se hicieron aportes a CAJANAL y que fue expedido el respectivo bono pensional el 14 de junio de 2011 (folios 390 a 393)

1.4 LA SENTENCIA DE INSTANCIA: El Juez A-quo denegó las pretensiones al considerar que no estaba probado la existencia de un bono pensional conforme a los tiempos que prestó sus servicios a entidades públicas, desconociendo el valor del bono, por lo que no es posible determinar el capital total con que cuenta la demandante, y mucho menos si dicho capital es o no suficiente para financiar la pensión de vejez, presupuesto que aduce la falladora es requisito *sine qua non* para determinar la procedencia de la devolución de saldos alegada.

4. LA APELACIÓN: El demandante apela insistiendo en que no puede la justicia imponerle una carga que ni siquiera las entidades del Sistema de Seguridad Social han podido determinar. A su juicio, en el plenario está acreditado las cotizaciones que se hicieron como empleada pública y puede determinarse responsabilidades.

1.5 DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, traslado que no fue descorrido por las partes.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, debido a ello la sentencia será de mérito.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los planteamientos de la demanda y el recurso, el estudio de la Sala se concretará a establecer si el demandante tiene derecho a que le sea devuelto el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual del RAIS. Para tales efectos la Sala abordará el tema de los bonos pensionales, su trámite y las entidades que concurren en el mismo a efectos de establecer si el demandado o algunos de los vinculados, debe responder por las pretensiones.

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- ✓ Ley 100 de 1993
- ✓ Decreto 1748 de 1995
- ✓ 1474 de 1997
- ✓ Decreto 1513 de 1998
- ✓ Decreto 3798 de 2003

3. DE LA DEVOLUCION DE SALDOS Y LAS PRUEBAS DE CERTIFICACIÓN LABORAL PARA REDIMIR BONOS PENSIONALES TIPO A:

Los artículos 65 y artículo 66 de la ley 100 de 1993 rezan respectivamente:

“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.”

[...] quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

A folio 7 y 8 del plenario, y en todo caso con la aceptación que hace el demandando en su contestación, está probado que la demandante no tenía el capital necesario en su cuenta para pensionarse, y que al momento en que reclamó su indemnización el 19 de febrero de 2013 (folio 9 a 11) tenía más de 57 años, pues nació el 14 de septiembre de 1944 (folio 28), es decir 69 años, por lo que en principio, el fondo no ha debido tener mayor dificultad para devolver el

dinero que a todas luces pertenece a la demandante, pues reunía los requisitos para ello.

El fondo se ha negado a entregar los saldos de la cuenta que calcula en \$13.431.404, alegando que para ello necesita, además, tener redimido el bono pensional por los tiempos que laboró en las entidades Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, algo que no ha sido posible pues el sistema que para tales efectos tiene habilitado la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le arroja un error, el cual, de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende esta dado por el hecho que se trata de tiempos que la demandante cotizó a CAJANAL antes de entrada en vigor la ley 100 de 1993, y que en virtud de la ley, debe ser en consecuencia asumido por la nación, la cual, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se rehúsa a validar hasta tanto se demuestre que se hizo efectivamente el pago de dichos aportes pues ello no aparece así registrado.

Lo primero que tiene que resaltar la Sala entonces, es que no esta de acuerdo con las razones de la juez para denegar las pretensiones de la demanda. Tiene razón el demandante cuando se queja que el juez le impone al afiliado una carga probatoria desproporcionada e innecesaria, además, para acceder a sus saldos, pues con las pruebas que obran en el plenario, y con todos los actores vinculados al juicio, la justicia está obligada a darle una respuesta a la demandante, en la medida que claramente se trata de situaciones administrativas que desbordan la capacidad de la misma en resolver, y que en todo caso, no tiene por qué asumir, aunado a que la sentencia no resolvió la pretensión de fondo, teniéndose las pruebas para ello.

Lo anterior, porque, en primer lugar, las pruebas lo que indican es que desde el año 2013 a la demandante se le ha denegado su derecho por razones solo atribuibles al desorden administrativo imperante y endémico que aqueja a todas las entidades estatales del estado, en donde la historial laboral no se trata con el respeto, el deber y la obligación de custodia y guarda que se merece y que demanda desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues toda la demora ha consistido en la incapacidad de probarse los pagos realizados a seguridad social en pensiones cuando la demandante laboró para el Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre por los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 1971 al 12 de abril de 1972 y del 1° de enero de 1979 a 4 de septiembre de 1980, cuyos aportes, se aduce, se hicieron a CAJANAL. Frente a esa carga, larga abundante y reiterada ha sido la jurisprudencia constitucional, no puede trasladarse al afiliado quien no es custodio de la historia laboral, y no puede denegarse el acceso a su derecho a la seguridad social basado en esos motivos pues se vulnera su derecho fundamental a la seguridad social y el debido proceso.

En segundo lugar, la Sala no desconoce que los saldos deben entregarse con la redención del respectivo bono pensional tipo A modalidad 2 pues ello hace parte de su cuenta y es un imperativo legal. Sin embargo, que en el expediente no se tiene certeza sobre cual es el valor del bono, no es un fundamento valido para denegar el derecho de la demandante, pues no tenía ella porque acreditar el valor del mismo, en la medida que no es una carga atribuible como actor del sistema.

Por el contrario, resolver esa controversia es precisamente el deber que le asiste al juez en su tarea de administrar justicia, pues en el expediente existe suficiente material probatorio que permite dilucidar sobre quienes recae la responsabilidad de redimir el bono y que acciones deben hacerse para lograrlo.

En efecto, sobre el bono pensional y su procedencia no existe duda ni controversia que tiene derecho la demandante al mismo al tenor de los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 1° del Decreto 1299 de 1994, que establece que hay lugar a este *“3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la ley 100 de 1993, así como por estar probado que la demandante 1°) se había traslado al RAIS en el año 1996 (folio 155), y 2°) había efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público por un monto superior a 150 semanas, en el presente caso a CAJANAL, por un periodo de 1.750 días, o lo que es igual, 250 semanas, tal y como se observa en los certificados de información laboral que reposa a folios 332 a 333. En todo caso, ello nunca ha estado en discusión pues así lo ha reconocido la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

La discusión es de tipo probatorio y administrativo, y sobre las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales.

La Sala no está de acuerdo con las exigencias que ha impuesto a Colfondos e, indirectamente, a los empleadores, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para redimir el bono, pues está más que probado que el Departamento de Sucre certificó que la demandante laboró al servicio de la Secretaría de Salud en los siguientes tiempos:

- ✓ 1° de marzo de 1971 al 12 de abril de 1972
- ✓ 5 de noviembre de 1976 al 31 diciembre de 1976
- ✓ 1° enero de 1977 a 4 de septiembre de 1980

Así viene probado en el expediente a folios 388, 394, 401 y 402 donde se encuentra las certificaciones expedida por las entidades, así como los certificados de salario base y de información laboral, los cuales desde el año 2011 fueron puestos en conocimiento tanto del fondo como del Ministerio, al menos los que corresponden por los tiempos 1° de marzo de 1971 al 12 de abril de 1972 y 1° enero de 1977 a 4 de septiembre de 1980 donde se deja constancia que los aportes se hicieron a CAJANAL, certificados que fueron expedidos por la entidad certificante, pero que el ministerio les deniega valor probatorio, pues *“al ser consultada la base de datos de entidades que cotizaban a CAJANAL y que se encuentran asumidas por la nación, se evidencia que ni el HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO ni mucho menos el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE, se encuentran registradas como entidades cotizantes a dicha entidad de previsión durante el lapso de tiempo en el cual la demandante labora su servicio (01/03/1971 al 12/04/1972 y 01/01/1977 al 04/09/1980)”*

La Sala considera que Si CAJANAL aparece como entidad cotizante o no, de las entidades para las que trabajó la demandante en el sistema que para tales efectos

lleva el ministerio, es irrelevante para el derecho pretendido. Esas inconsistencias de tipo administrativo no pueden socavar su derecho a la devolución de saldos, pues se demostró fehacientemente que sí trabajó y las entidades certificaron que le descontaron los aportes y que fueron consignadas a CAJANAL. Pretender que se deba esperar a que las entidades involucradas resuelvan ese tipo de irregularidades documentales para dirimir su derecho, es absolutamente inaceptable.

En este punto del análisis, bueno es recordar o que ha decantado la Corte Suprema sobre las certificaciones válidas para liquidar bono y su proceso, lo cual expresó en sentencia SL4305-2018 Radicación no. 43152 del 3-10-2018 MP JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ así:

4) De la historia laboral y las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales:

(...) se tiene que dentro del trámite para la expedición de bonos pensionales Tipo A se ha de cumplir con la conformación de la historia laboral del afiliado, puesto que, para la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna. O aquella certificada a tiempo que no haya sido negada por alguno de estos, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Conforme al citado artículo 52, una vez el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base i) en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, ii) en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado. Realizado lo anterior, la AFP trasladará dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono. (Subrayado y en negrillas de este tribunal)

Es de advertir que el legislador allí mismo previó que, si la entidad requerida para que allegue la información pertinente es de carácter público, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo². Si 2 Art. 6° del CCA. “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con el Código Disciplinario Único, pero el legislador no previó los efectos del silencio administrativo positivo ni la presunción de veracidad de la información respecto de la cual se solicitó su confirmación o certificación.

Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, en arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.1748 de 1995, la certificación debe contar con los requisitos expresamente allí señalados, dentro de los cuales, entre otros ítems, debe estar especificado

«g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones», como también «k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo». (Subrayado y en negrillas de este tribunal)

Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata de un proceso complejo que si bien es ejecutado y coordinado por la AFP, en él también han de intervenir el afiliado, las entidades donde se estuvo afiliado y los empleadores, según el caso. Puede estimarse que se trata de un trámite complejo, pero no por esto se ha eximir al aspirante a la pensión de llevarlo a cabo, puesto que la conformación de la historia laboral se justifica para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales, garantizando así el principio de sostenibilidad financiera de los recursos y procurar la eficiencia, la solidaridad y la universalidad en la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara (arts. 48 de la Constitución y 2 de la Ley 100 de 1993).

Durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que manejan el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben procurar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 59 del D. 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del D. 1513 de 1998, se ha de tener en cuenta la intangibilidad de la historia laboral elaborada con base en un archivo masivo que haya sido utilizada para la emisión del bono pensional, ya que, según este precepto, tal historia sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado.

Partiendo del anterior análisis de la jurisprudencia, que la información laboral de la demandante *haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna*, o que la misma “*no haya sido negada por alguno de estos*”, constituye una prueba valedera para proceder a liquidar y redimir el bono, y ello ha sido suficientemente reportado por el Departamento de Sucre a través de sus entidades Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, la exigencia probatoria que hace el Ministerio de Hacienda al emisor del bono y al fondo para demostrar los aportes a pensión a través de CAJANAL, aunque plausibles, no tiene en realidad un soporte normativo que la respalde, pues el empleador no tiene que acreditar los volantes de pago efectivos, con constancia de pagos al fondo “*con membrete de Cajanal*”, o las copias de las

planillas de nómina con los descuentos o una certificación de Cajanal con los tiempos, como lo exige. Puede pedirlo, es un medio probatorio válido, pero no lo es supeditar la emisión el bono a ello, cuando se tiene certeza del emisor que el afiliado fue su trabajador habiéndole certificado el tiempo y la caja o fondo a la que hizo los aportes.

Si la nación, sea través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o por cualquier otra representación, considera que los certificados no refleja la realidad del aporte por no aparecer esos empleadores adscritos a CAJANAL para las fechas que certifica, podrá ejercer las acciones que estime conveniente para obtener la certeza que busca, pero no puede en principio, alargar de manera indefinida el derecho de la demandante en un proceso administrativo interminable, que no está obligada a soportar en la medida que se cumplió el deber y la obligación de soportar probatoriamente su prestación del servicio, los tiempos y la caja a la que se hizo el aporte.

En el anterior orden de ideas, la Sala considera que la sentencia esta llamada a ser revocada en todas sus partes para en su lugar condenar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emita y redima el bono pensional de la demandante con la información suministrada el 25 de febrero y 14 de junio de 2011 por los empleadores Departamento de Sucre a través de sus entidades Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud en un término no mayor a dos meses luego de ejecutoriada esta providencia, y de no poder certificarse el salario base, tomará el mínimo del respectivo año para dichos fines pudiendo la demandante ejercer su derecho a la contradicción cuando el mismo sea puesto a su disposición para aprobación.

Así mismo, se condenará a COLFONDOS SA proceda a realizar la devolución de saldos en un término de un mes, una vez el Ministerio redima y envíe el bono pensional tipo A modalidad 2.

Se exhortará al Departamento de Sucre a través de sus entidades Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud para que mantengan la colaboración brindando la información necesaria adicional que requiera el ministerio.

Se impondrán costas en ambas instancias al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de un 8% de las condenas en primera instancia y 3 salarios mínimos en segunda.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

1° REVOCAR el fallo apelado en todas su partes, para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas y **CONDENAR** a **LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y**

CRÉDITO PÚBLICO emita y redima el bono pensional de la demandante con la información suministrada el 25 de febrero y 14 de junio de 2011 por los empleadores Departamento de Sucre a través de sus entidades Hospital Regional de Sincelejo y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud en un término no mayor a dos meses luego de ejecutoriada esta providencia, y de no poder certificarse el salario base, tomará el mínimo del respectivo año para dichos fines, según las consideraciones plasmadas en esta providencia.

2° CONDENAR a COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS proceda a realizar la devolución de saldos a la demandante en un término de un mes, una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales emita y redima el bono pensional tipo A modalidad 2, según las consideraciones plasmadas en esta providencia.

3° EXHORTAR al DEPARTAMENTO DE SUCRE A TRAVÉS DE SUS ENTIDADES HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO Y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD para que mantengan la colaboración brindando la información necesaria adicional que requiera el ministerio.

4° CONFIRMAR en el resto de sus partes la sentencia apelada, según las consideraciones plasmadas en esta providencia.

5° COSTAS en ambas instancias a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de un 8% de las condenas en primera instancia y 3 salarios mínimos en segunda.

6° Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado



CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral Cartagena, <u>22 DE OCTUBRE DE 2020</u>, en la fecha se notifica el presente auto por estado No. <u>154</u>, Fijado a las 8:00 a.m.  Secretario
--

Firmado Por:

**MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA**

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:

9ac8013ae249e876d5056c1c4df629665e2335b0b7cdb0db870b64a7b57b255f

Documento generado en 21/10/2020 01:53:25 p.m.

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