

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio del dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN:	76001-33-33-012-2016-00144-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HERNANDO LATORRE GIRALDO dianagarces81@hotmail.com sindyolaya99@hotmail.com
DEMANDADO:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA notificacionesjudiciales@cvc.gov.co NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO esolano@minhacienda.gov.co notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
VINCULADO:	COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co abogado1@aja.net.co pclabogado@gmail.com
MINISTERIO PÚBLICO:	Procuradora 59 Judicial I Administrativo de Cali procjudadm59@procuraduria.gov.co

I. ANTECEDENTES

El señor Hernando Latorre Giraldo, a través de apoderado judicial instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – en adelante CVC- y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se realicen las siguientes declaraciones:

- Que se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 0320-073065-2012 de 9 de noviembre de 2012, mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca respondió en forma negativa la petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva.
- Que se declare la nulidad del Oficio MHyPC 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016, mediante el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respondió de forma negativa la solicitud de indemnización sustitutiva.
- Que se declare la nulidad del acto ficto mediante el cual se presume negada la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, presentada por el demandante el 12 de agosto de 2014 ante la CVC.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a las entidades accionadas, a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y al principio de igualdad, toda vez que aquél no cotizó en ningún fondo de pensiones y prestó sus servicios a la CVC.

- Que el pago de los dineros correspondientes a la indemnización sustitutiva sea indexado con forme a la variación porcentual del IPC certificado por el DANE desde el 9 de noviembre de 2012, fecha en que se realizó la solicitud hasta el día que sean efectivamente cancelado, teniendo en cuenta que es una prestación la cual no prescribe.
- Que se ordene a las entidades accionadas dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.
- Que se condene en costas procesales y agencias en derecho.

Como **HECHOS** de la demanda se resumen los siguientes:

1. El actor nació el 6 de noviembre de 1928 y prestó sus servicios a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca como Oficial de Liquidaciones desde el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967, por lo cual trabajo **2.314** días equivalentes a **330** semanas; posteriormente no volvió a emplearse y no cotizó a seguridad social.
2. El accionante cumplió la edad pensional (60 años) establecida en el Sistema General de Pensiones el 6 de noviembre de 1988, por lo cual de forma personal solicitó ante la CVC el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.
3. La CVC mediante Acto Administrativo No. 0320-073065-2012 (01) MFN: 2112 del 9 de noviembre de 2012, negó la anterior petición argumentando que esos recursos se encuentran bajo la administración del Gobierno Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que por virtud de la ley le competía a ese Ministerio – Oficina de Bonos Pensionales, el reconocimiento, liquidación y emisión de la cuota parte de los Bonos Pensionales a cargo de la Nación.
4. El 5 de mayo de 2014 la CVC expidió las certificaciones laborales y para bonos pensionales, Formatos No. 1, 2 y 3, consecutivo No. 0320-023062-2014 MFN: 2112. El 12 de agosto de 2014 el accionante radicó ante esa entidad derecho de petición solicitando la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez sobre los tiempos allí trabajados. La CVC a la fecha no ha emitido respuesta, configurándose así el silencio administrativo negativo de acuerdo al artículo 83 del CPACA.
5. El 4 de febrero de 2016 el actor radicó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público derecho de petición solicitando la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Dicho ministerio contestó mediante Oficio No. MHyCP 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016 indicando su falta de competencia para dicho reconocimiento y trasladando la solicitud a la CVC.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora invocó como vulnerados los siguientes artículos: 6 y 53 de la Constitución Política; artículos 11, 13, 37, 45 y 49 272, 288 de la Ley 100 de 1993, 2 del Decreto No. 1730 de 2001.

Explicó que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra el derecho a recibir en sustitución una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicando por el número de semanas cotizadas, en aquellos eventos en los cuales la persona a pesar de alcanzar un determinado requisito de edad, no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento de una pensión y se encuentre en imposibilidad de continuar cotizando.

Que con la expedición de los actos impugnados se presenta una violación de los artículos 6 y 53 de la Constitución Política por falta de aplicación, habida consideración que las accionadas se niegan a reconocer la indemnización sustitutiva, bajo el argumento que esos tiempos son reconocidos si alguna entidad del Sistema General de Pensiones hace el trámite de cobro para prestaciones de vejez, invalidez y muerte.

Adujo que la CVC y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público están desconociendo estos principios constitucionales, **manifestando cada una que no son competentes para hacer el reconocimiento** y que no se contempla la figura de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a menos que **el bono pensional sea cobrado por una Administradora de Fondo de Pensiones**.

Explicó que la Corte Constitucional en la sentencia T-180 de 2009, explicó que no puede negarse el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión bajo el argumento de que el reclamante no estuvo afiliado al régimen general de pensiones al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

- La **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público** contestó, que no existe razón fáctica ni jurídica para integrarlo como parte pasiva y que la prestación económica solicitada solo podría reclamarla ante la administradora de pensiones a la cual se hubieren realizado las cotizaciones durante ese periodo laboral y que, en caso de no haberlas realizado la responsabilidad era de su empleador, en este caso de la CVC.

Señaló que el Oficio No. 2-2016-007521 del 1 de marzo de 2016, no constituye un acto administrativo que resuelva sobre el derecho y, por ende, que sea susceptible de control jurisdiccional, pues no se ocupa de negar lo solicitado sino de explicar al peticionario que dicha cartera ministerial no tiene la función ni la competencia para resolver sobre las prestaciones económicas del empleador CVC y lo que se ordenó fue remitirlo al competente.

Que si bien el citado ministerio cumplió algunas tareas técnicas en relación con el pago del pasivo de las pensiones y los bonos pensionales de que trata el Decreto Ley 1275 de 1994, en tanto que a través del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales se le asignó la emisión y pago de los bonos pensionales, ello no quiere decir que este asumió las obligaciones de naturaleza pensional (pensiones y bonos pensionales) a las que refiere dicho Decreto-Ley, pues la CVC continuó con la función de administración de la historia laboral y salarial, y, por lo mismo la de emisión de las certificaciones de empleador para bonos pensionales, esto es las atribuciones de definición de los derechos pensionales.

Propuso como excepciones las siguientes: *“indebida representación de la Nación, falta de legitimación en la causa por pasiva, el Ministerio de Hacienda y Crédito público no es administradora de pensiones, improcedencia de la acción frente al Ministerio de Hacienda al no existir acto administrativo expedido por esta cartera, inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Nación, falta de agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, caducidad de la acción, prescripción, una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad”*¹.

- La **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-** indicó, que el tiempo de servicios prestado por el actor reclamado a título de indemnización se encuentra amparado en un bono pensional, cuyo pago corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de ser procedente, aclarando que el bono tiene la finalidad exclusiva y legal de financiar una pensión, lo cual no sucede en el presente caso.

Que la participación de la CVC solo es efectiva al momento de expedir las certificaciones y diligenciar los formatos 1, 2 y 3 que exige tal Ministerio y que el tiempo de servicio del actor está amparado, mediante un bono pensional y no por concepto de indemnización sustitutiva como lo confunde el demandante, toda vez que la CVC no cuenta con rubro para el pago de su pasivo pensional, dada la subrogación legal de pago que en el caso concreto le corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, preceptuada en el Decreto Ley 1275 de 1994 y demás normas vigentes.

Explicó que la CVC expide solamente los certificados para bono pensional toda vez que esta inhabilitada legalmente para redimir o cancelar valor alguno y que al tenor del artículo 2 del Decreto

¹ Págs. 91-109, Dto. 01. Exp. E.

1151 de 1997, le corresponde a la Nación emitir y pagar los bonos pensionales a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dada su administrador del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales creado por el artículo 26 del Decreto-Ley 1299 de 1994.

Finalmente aseveró que existe discriminación en el hecho de que las personas teniendo tiempos de servicio como servidores públicos anteriores a la Ley 100 de 1993 y se afilian al Régimen de Ahorro Individual, tienen derecho al reconocimiento de un bono pensional o devolución de saldos, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, sin embargo quienes opten por la afiliación a Colpensiones no pueden siquiera acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que en este régimen dicho bono pensional sirve únicamente para financiar el reconocimiento de una pensión.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva².

III. ENTIDAD VINCULADA

En el curso del proceso mediante auto del 31 de julio de 2020, el Despacho resolvió vincular a Colpensiones teniendo en cuenta que es el fondo público de pensiones al que se encuentra afiliado el accionante y que el debate gira en torno al reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la mesada pensional³.

Colpensiones en su contestación indicó que no podrá constitucionalmente ni legalmente, reconocer al actor una prestación económica que no le corresponde, conforme a normas precisas establecidas en la ley; que en virtud a un requerimiento del Despacho informaron que el señor Hernando Latorre Giraldo se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en estado inactivo con fecha de vinculación del 2 de enero de 1970, con un total de semanas 214.00 cotizadas al ISS desde el día 02/01/1970 hasta 02/04/85 y que en sus bases de datos **no figura** que aquel este percibiendo alguna pensión reconocida por dicha entidad.

Posteriormente, se refirió a las normas de la Ley 100 de 1993 que contemplan la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y a los requisitos entre ellos: a) Que la persona cumpla la edad exigida por la ley para obtener la pensión de vejez, b) Que la persona no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para obtener la pensión de vejez, c) Que la persona declare su imposibilidad para continuar cotizando.

Señaló adicionalmente, que tienen derecho a solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez las personas que independientemente de haber estado afiliadas al sistema integral de seguridad social al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o cotizando a otra caja diferente al Instituto de Seguros Sociales, o sin afiliación, cuenten con la edad exigida pero que no reúnan las semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez. Resaltó que la indemnización sustitutiva es imprescriptible.

Finalmente aseveró que dicha entidad no está legitimada por pasiva en el presente asunto, teniendo en cuenta que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 indica que Colpensiones, tiene por objeto la Administración del Régimen de Prima Media, por lo cual dijo, debe predicarse falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propuso las excepciones de: *"Inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción, excepción de buena fe, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva"*⁴.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte actora** en sus alegatos de conclusión manifestó, que si bien es cierto el accionante prestó sus servicios con anterioridad al 1 de abril de 1994, le asiste derecho a la indemnización sustitutiva de

² Págs. 129-136, Dto. 01. Exp. E.

³ Dto. 03. Exp. E.

⁴ Dto. 05. Exp. E.

la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, por el tiempo laborado en la CVC, por cuanto los administradores encargados de su concesión no pueden exigir a los usuarios la realización de cotizaciones al sistema con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

Explicó, que el bono pensional constituye un valioso instrumento para el financiamiento de las pensiones o de la indemnización sustitutiva mediante la movilidad de recursos económicos comprometidos con el reconocimiento de los derechos pensionales de los usuarios. Que tiene una innegable trascendencia ius fundamental, pues su emisión resulta determinante para el reconocimiento del derecho a la pensión y, en consecuencia, permite garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. En su trámite intervienen tanto las entidades emisoras como la administradora del fondo de pensiones, mediante el ejercicio de actuaciones administrativas conjuntas y coordinadas⁵.

Por su parte **Colpensiones** indicó, que el actor no cotizó en ningún fondo de pensiones y sumado a ello, el tiempo en el cual prestó sus servicios laborales lo realizó ante la CVC, entidad a la cual le corresponde asumir el pago de los bonos pensionales aquellos ex funcionarios afiliados a estas, de acuerdo a las condiciones dadas en la normatividad vigente.

Reiteró, que dicha entidad no estaba legitimada por pasiva en el presente asunto, ya que tiene por objeto la Administración del Régimen de Prima Media, razón por la cual se debe predicar una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adujo, que el actor no ha realizado ningún tipo de trámite respecto a las semanas cotizadas, con las que cuenta en este momento en dicha entidad la cual no es la directamente demandada y que en tal sentido no podría accederse a las pretensiones en tanto que estas son la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que en su expedición interviniera Colpensiones.⁶

- La **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-** alegó, que no le corresponde a la CVC entrar a reconocer y pagar indemnizaciones sustitutivas a favor del demandante como quiera que esta no es una Caja de Compensación, ni una administradora de pensiones, como tampoco efectuó descuentos sobre el salario del demandante, con el objeto de constituir fondo para posteriormente reconocer y pagar pensiones de jubilación (hoy de vejez) ni mucho menos indemnizaciones.

Indicó que el tiempo de servicio prestado por el actor a favor de la Corporación (lo cual ocurrió antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993), fue reconocido en tiempo oportuno y liquidado, cuyos recursos fueron dejados a órdenes de la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Ello de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto Ley 1275 de 1994, por lo que afirma, el reconocimiento y pago de tales recursos le corresponde es a la Nación órbita a la cual pertenece Colpensiones que funge como Fondo Pensional sin desconocer que una de sus funciones está la de redimir el denominado Bono Pensional, reclamando los recursos que él correspondan de la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda.

Por lo anterior solicitó que se ordene el reconocimiento de la indemnización sustitutiva reclamada por el demandante ordenando a Colpensiones a adelantar las gestiones ante la Oficina de Bono Pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público encaminadas a redimir el Bono Pensional que le corresponde a él en razón del tiempo de servicio prestado a la CVC⁷.

La señora Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal⁸.

IV. CONSIDERACIONES

⁵ Dto. 11. Exp. E.

⁶ Dto. 12. Exp. E.

⁷ Dto. 123 Exp. E.

⁸ Constancia secretarial, Dto. 14. Exp. E.

4.1. Excepciones

En cuanto a las excepciones denominadas como: “el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es administradora de pensiones, improcedencia de la acción frente al Ministerio de Hacienda al no existir acto administrativo expedido por esa cartera, inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Nación, una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad⁹; inexistencia de la obligación, carencia del derecho y excepción de buena fe, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, pago”¹⁰, se dirá que en realidad tales argumentaciones se confunden con el fondo del asunto, por lo que no amerita un pronunciamiento previo.

En lo que tiene que ver con la excepción de “prescripción”, en atención a que la misma parte del reconocimiento del derecho reclamado se pospondrá su resolución una vez se haya definido la existencia del derecho reclamado.

En lo que respeta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la C.V.C. y Colpensiones, se dirá que ninguna vocación de prosperidad tiene, pues conforme lo ha advertido el Consejo de Estado¹¹, la falta de legitimación en la causa no es un presupuesto de la acción, sino de la pretensión, por ser aquella una condición propia del derecho sustancial y no del procesal. Así las cosas, la legitimación en la causa de la parte actora o de las entidades accionadas sólo puede ser objeto de pronunciamiento al resolverse la controversia planteada.

Finalmente, el Despacho no encuentra acreditado hecho alguno que configure una excepción que amerite ser declarada de oficio.

4.2. Actos Administrativos Demandados

- Acto Administrativo No. 0320-073065-2012 de 9 de noviembre de 2012, mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, respondió en forma negativa la petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva¹².

- Acto ficto mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, niega la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez presentada el 12 de agosto de 2014 por el accionante¹³.

- Oficio MHyPC 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016, expedido por el Director General de Regulación Económica de Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud del cual negó la petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva presentada por el accionante y la remitió a la CVC al estimar que era la competente para resolverla¹⁴.

4.3. Problema Jurídico

¿Determinar si el señor HERNANDO LATORRE GIRALDO tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a pesar de que las cotizaciones se efectuaron antes de que entrara en vigencia dicho estatuto?

Una vez se solucione el anterior interrogante se deberá establecerse a qué entidad accionada y/o vinculada le corresponde realizar el reconocimiento y pago de la aludida prestación social.

⁹ Págs. 91-109, Dto. 01. Exp. E.

¹⁰ Dto. 05. Exp. E.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 14 de marzo de 2018, No. Interno 40175, C.P. María Adriana Marín.

¹² Págs. 6-8, Dto. 01 Exp. E

¹³ Págs. 17-31, Dto. 01 Exp. E

¹⁴ Págs. 40-56, Dto. 01 Exp. E

Para resolver el problema jurídico planteado se abordarán los siguientes temas relevantes: **4.5.** Marco normativo y jurisprudencial respecto a la indemnización sustitutiva y la entidad encargada de su reconocimiento, **4.6.** El caso concreto y, **4.7** La condena en costas.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial respecto a la indemnización sustitutiva.

En el ordenamiento jurídico encontramos que la figura de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez fue consagrada por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", la cual busca una protección para las personas que no cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de una pensión de vejez y que hayan cotizado al Sistema General de Pensiones, siendo procedente en el evento en que ya no sea posible seguir cotizando que reciban un valor pecuniario subsidiario a esa prestación permanente, ciertamente es una verdadera indemnización para el afiliado que no alcanza su derecho pensional.

En efecto, el citado artículo 37, reguló esta figura prestacional en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

En tal sentido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es un instrumento jurídico que busca aminorar las condiciones económicas en las que se encuentren las personas que no pueden acceder a la pensión de vejez, habiendo tenido semanas cotizadas en el sistema pero que no alcanzan para el reconocimiento pensional. De suerte entonces, que se erige como un método de garantizar el mínimo vital de quienes no tienen acceso al derecho de pensión de vejez por no cumplir con las semanas mínimas requeridas, siempre y cuando se cumpla la condición de no querer o que le es imposible seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

Por lo anterior podemos asevera que la finalidad de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez tiene que ver con tratar de solventar en cierta medida el aspecto económico de que quienes no alcancen las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para así aminorar los obstáculos financieros que puedan afrontar dada la escaza demanda laboral que pueda llegar a sufrir por tener más de cincuenta y cinco (55) años en el caso de las mujeres y más de 60 años¹⁵ en el caso de los hombres, pudiendo entonces con esos recursos asegurar, en cierta medida, la manutención y sostenimiento personal y la de su familia.

En cuanto a la causación del aludido derecho prestacional y los requisitos para acceder a este derecho laboral, el Decreto 1730 de 2001, "Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida", dispone lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 1º-Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

¹⁵ Recordemos que acorde con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta antes del año 2014 estas eran las edades para acceder a la pensión de vejez. Al efecto dispone: "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. ...".

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, (...), como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

ARTICULO 2º-Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.

(...)

ARTÍCULO 4º-Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.

....

La entidad a cargo del reconocimiento de la indemnización podrá verificar toda esta información.

(...)

ARTÍCULO 5º-Mecanismo de control. Las entidades encargadas del reconocimiento de pensiones deberán certificar la condición de pensionado o no pensionado de sus afiliados, a la entidad que se los solicite para efectos del reconocimiento de la indemnización sustitutiva regulada en el presente decreto.

ARTÍCULO 6º-Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.”

Respecto a la naturaleza jurídica de la indemnización sustantiva el Consejo de Estado discurrió bajo el siguiente temperamento:

“(…) La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, consagró una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reconoce a aquel trabajador que se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando y no alcanzó a reunir los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez. ... Bajo tal panorama, para el reconocimiento de la indemnización se requiere i) que la persona interesada haya llegado a la edad de retiro forzoso o cumpla la edad para obtener la pensión de vejez; ii) que no reúna los requisitos

*exigidos para una pensión ordinaria de jubilación; y iii) que carezca de medios propios para su congrua subsistencia o declare su imposibilidad de continuar cotizando (...)*¹⁶.

Acorde con lo anterior podemos aseverar que dicha figura es una alternativa que consagra el sistema de general de pensiones para los afiliados que no cumplen con los requisitos para devengar una pensión de vejez, por ende, se hace un reconocimiento económico a título de indemnización para tratar de aminorar las consecuencias económicas de no alcanzar la pensión mensual de vejez, en tal sentido la misma resulta incompatible con la pensión de vejez o con la de invalidez.

En este punto conviene clarificar que si bien esta figura prestacional fue consagrada en principio para quienes realizaran cotizaciones al Sistema General de Pensiones posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional señaló que las semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 100, también debían contabilizarse para determinar la existencia del derecho a la indemnización sustitutiva, en tanto que tal estatuto no fijó un límite temporal para su aplicación, máxime cuando se trata de cotizaciones efectivamente realizadas por el afiliado, y que de no hacerlo se genera una suerte de enriquecimiento sin causa para quien las recauda. Al efecto el Tribunal Constitucional explicó que:

“(...) La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una figura creada por el legislador en favor de aquellas personas que no logran acreditar el mínimo de semanas de cotización exigidos en el sistema general de pensiones o en alguno de los regímenes anteriores a su entrada en vigencia.

*Esta prestación tiene fundamento en que es el trabajador quien debe disfrutar de sus ahorros, razón por la cual estos no pueden ser retenidos por los empleadores, so pena de incurrir en un enriquecimiento sin justa causa. La indemnización sustitutiva es reconocida también a quienes cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993, pues el artículo 37 de dicha normatividad no dispuso un límite temporal para su aplicación, ni condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición. (...)”*¹⁷

De otro lado, el Tribunal Constitucional¹⁸ en cuanto a la entidad encargada del reconocimiento de las indemnizaciones sustitutivas reclamadas por los afiliados quienes no reunieron los requisitos para consolidar una pensión de jubilación señaló, que:

“(...) La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

*De otra parte, la Corte ha sostenido que, para realizar la liquidación de la indemnización sustitutiva, los fondos administradores encargados de su reconocimiento deben tener en cuenta todos los aportes efectuados al sistema, inclusive aquellos realizados antes de que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia*¹⁹.

...

Movilidad de recursos financieros en el sistema general de seguridad social en pensiones. La trascendencia ius fundamental del bono pensional

La definición de las prestaciones en materia pensional puede implicar el cómputo de semanas y recursos aportados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tal razón, la consolidación de las fuentes de financiamiento para las prestaciones reclamadas por los usuarios exige el traslado de recursos financieros hacia las entidades encargadas de su reconocimiento y pago.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 2 de diciembre de 2021, Radicación No. 25000 23 42 000 2017 06200 01 (0681-2021), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-125 del 10 de abril de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-471 del 19 de julio de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁹ Véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-099 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-180 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-478 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-799 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), T-083 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-062 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-338 de 2012 (Humberto Antonio Sierra Porto). Estas sentencias fueron citadas por la sentencia T-750 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, en la que afirmó “En todas esas providencias (se refiere a las previamente expuestas) se ampararon los derechos fundamentales de personas que, con el argumento de haber efectuado sus aportes al sistema antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, les negaron el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La Corte sostuvo que tales negativas contrariaban los presupuestos legales que expresamente disponían la computación de todos los aportes efectuados al sistema para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2 del Decreto 1730 de 2001), y los principios constitucionales de igualdad y legalidad.”

Una de las formas de movilidad de recursos para el financiamiento de los beneficios pensionales pretendidos por los afiliados es el **bono pensional**. Esta Corporación ha considerado que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para el financiamiento de las pensiones de los usuarios del sistema²⁰.

Conforme a lo expuesto, para la Corte los bonos pensionales son documentos crediticios que representan en dinero el tiempo de afiliación o de servicios de una persona, el cual se materializa cuando el individuo ha cumplido con los requisitos exigidos por la legislación para obtener su pensión de vejez²¹.

Conforme al artículo 1º del Decreto 1748 de 1995²², los bonos pensionales pueden ser de tipo A o de tipo B²³. Los bonos de tipo A son aquellos que se expiden a personas que se trasladan al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por su parte, **los bonos tipo B son los regulados por el Decreto 1314 de 1994 y se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS** después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

De esta manera, el artículo 2º del Decreto 1314 de 1994²⁴ establece los **requisitos para la emisión** del bono pensional cuando el traslado que lo origina corresponde a quienes presten o hubiesen prestado servicios al Estado o a alguna de sus entidades descentralizadas como servidores públicos de cualquier orden con vinculación contractual, legal o reglamentaria. Adicionalmente, prescribe que los bonos pensionales deberán ser emitidos dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de traslado del afiliado al régimen de prima media.

El artículo 4º del decreto en cita, consagra que estos bonos pensionales deben ser emitidos por la última entidad pagadora a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o la entidad territorial. El artículo 7º regula lo relacionado con su **redención** cuando el usuario se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez, invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva.

El artículo 5º del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 2º del Decreto 1513 de 1998, que regula la emisión de bonos pensionales, define la **expedición** como: "(...) el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores"; de otra parte la **emisión** implica: "(...) el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos."²⁵

De acuerdo a lo anterior, para el reconocimiento de una pensión basta con la emisión del respectivo bono, porque aquel es un "título valor" endosable al fondo de pensiones del ISS.²⁶

Ahora bien, la Corte en la **sentencia T-1044 de 2001**²⁷ expresó que el trámite del bono pensional es el paso previo al reconocimiento de la pensión, por lo que su emisión debe ser pronta y oportuna y además, exige a las entidades que concurren a la satisfacción de la prestación (administradora y emisora) que actúen de manera conjunta y concertada dentro de los principios de eficacia y celeridad, puesto que la demora injustificada en su gestión afecta de manera directa el derecho pensional del afiliado y repercute en garantías ius fundamentales como el mínimo vital.

La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado las diferentes etapas del trámite de un bono pensional tipo B, como pasa a verse a continuación²⁸:

²⁰ Sentencia T-056 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto ver sentencia T-445A de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹ Sentencia T-921 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²² Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993.

²³ Sin perjuicio de la existencia de otras clases de bonos pensionales.

²⁴ por el cual se dictan las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida.

²⁵ Sentencia T-1044 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶ Ibídem.

²⁷ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁸ La exposición del trámite del bono pensional se fundamenta en el análisis contenido en la sentencia T-1044 de 2001.

i) Le corresponde a las entidades administradoras (ISS, hoy COLPENSIONES) adelantar en nombre del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales ante las entidades emisoras del mismo, cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. De igual manera, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones, las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora²⁹.

ii) Previo a la solicitud del bono, el ISS-hoy COLPENSIONES establecerá la historia laboral del peticionario con base en los archivos que posea y en la información que le haya sido suministrada por el afiliado o beneficiario de la pensión. Pedirá a quienes hayan sido empleadores del usuario o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono (artículos 20 y 22 del Decreto 1513 de 1998)³⁰.

iii) De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Como se trata simplemente del traslado de información, el emisor puede solicitarla nuevamente para verificar si es correcta (Parágrafo del artículo 20 del decreto 1513 de 1998).

iv) El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer al ISS, hoy COLPENSIONES a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud (Inciso 8º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Y a su vez, el ISS – hoy COLPENSIONES la hará conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

v) Si se trata de los bonos tipo B, corresponderá al ISS al ISS hoy COLPENSIONES aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se comunique al afiliado. (inciso 9º y parágrafo 3º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

vi) El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

vii) Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes, de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno Nacional; pero cuando se cause la pensión, procede su pago sin necesidad de la expedición física del título valor (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 y parágrafo 3º del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995).

viii) Expedido el bono pensional, ha reiterado la jurisprudencia que el ISS hoy COLPENSIONES, procederá a reconocer la prestación y efectuar el respectivo ingreso a nómina de pensionados (inciso 1º del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995).

ix) La sumatoria de todos los trámites desde la solicitud hasta la resolución de otorgamiento no puede sobrepasar los seis (6) meses³¹.

*En conclusión, el bono pensional constituye un valioso instrumento para el financiamiento de las pensiones o de la indemnización sustitutiva mediante la movilidad de recursos económicos comprometidos con el reconocimiento de los derechos pensionales de los usuarios. Tienen una innegable trascendencia ius fundamental, pues su emisión resulta determinante para el reconocimiento del derecho a la pensión y en consecuencia permite garantizar el derecho fundamental al mínimo vital. En su trámite intervienen tanto las entidades emisoras como la administradora del fondo de pensiones, mediante el ejercicio de actuaciones administrativas conjuntas y coordinadas. (...)*³² (Negritas propias).

Del anterior precedente constitucional podemos aseverar que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y/o jubilación para el caso de quienes realizaron cotizaciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, requería de la movilidad de recursos financieros al sistema general de

²⁹ Artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998.

³⁰ Sentencia T-1044 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ Sentencia T-160 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-471 del 19 de julio de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

pensiones para su reconocimiento a través de los denominados **bonos pensionales**, los cuales representan en dinero el tiempo de prestación de servicios de un trabajador o su tiempo de afiliación, teniendo una importancia *ius* fundamental en tanto que su emisión resulta determinante para el reconocimiento de la pensión de jubilación o como en el sub-lite para la indemnización sustitutiva.

Que acorde con el artículo 4º del Decreto 1314 de 1994³³, estos bonos pensionales deben ser emitidos por la última entidad pagadora a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o por la entidad territorial, cuando la responsabilidad corresponda a una Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional o territorial respectivamente, antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales.

Explicó además que el trámite del bono pensional exige a **las entidades que concurren a la satisfacción de la prestación (administradora y emisora) que actúen de manera conjunta y concertada dentro de los principios de eficacia y celeridad** pues el mismo es el pago previo al reconocimiento de la pensión de jubilación o en su defecto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en el evento de que no cumplan con los presupuestos para devengar el derecho pensional.

Finalmente, la citada corporación explicó las diferentes etapas del trámite de un bono pensional tipo B (para empleados públicos que se afiliaron al extinto ISS hoy Colpensiones) y fue enfática en señalar que una vez expedido el citado bono por el emisor, era COLPENSIONES la entidad encargada de proceder a reconocer la prestación y efectuar el respectivo ingreso a nómina, trámite el cual no debía superar 6 meses.

4.7. Caso concreto

En el caso bajo estudio, se acreditó que el señor Hernando Latorre Giraldo nació el 6 de noviembre de 1928 por lo cual cumplió la edad de 60 años³⁴ el 6 de noviembre de 1988³⁵. Además, se comprobó que prestó sus servicios a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca como Oficial de Liquidaciones desde el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967³⁶, por lo que acumula aproximadamente **330 semanas** de servicios.

En virtud de lo anterior el 1 de noviembre de 2012 solicitó ante la CVC la expedición de una certificación laboral e información respecto a sus aportes para el riesgo de vejez durante el tiempo que laboró en dicha entidad y si los mismos fueron trasladados a algún fondo de pensiones³⁷. La CVC mediante Acto Administrativo No. 0320-073065-2012 (01) MFN: 2112 del 9 de noviembre de 2012, expidió la certificación aludida e indicó que no tenía competencia para emitir el bono pensional ni para consignar esos recursos ante Colpensiones, que esa función le competía a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Finalizó indicando que el aludido bono pensional solo era exigible por parte de la administradora de pensiones³⁸.

En el curso del proceso se logró demostrar que el 5 de mayo de 2014 la CVC expidió certificación laboral del accionante indicando el periodo laborado desde el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967 y además expidieron certificación de periodos de vinculación para Bonos Pensionales y Pensiones Formatos No. 1, 2 y 3, consecutivo No. 0320-023062-2014 MFN: 2112³⁹.

Que el día 12 de agosto de 2014, el actor nuevamente radicó ante la CVC, solicitud de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sobre los tiempos trabajados con esa entidad⁴⁰.

³³ "ARTICULO 4o. EMISOR Y CONTRIBUYENTES. Los bonos pensionales de que trata este Decreto serán emitidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o entidad territorial, cuando la responsabilidad corresponda a una Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional o territorial respectivamente, antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales. Las demás entidades públicas pagadoras de pensiones a las cuales haya cotizado o en las cuales haya servido el afiliado antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales deberán contribuir a la financiación del bono pensional tomando en cuenta los tiempos servidos.

³⁴ "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. ...".

³⁵ Pág. 5, Dto. 01. Exp. E.

³⁶ Pág. 29, Dto. 02. Exp. E.

³⁷ Pág. 45, Dto. 02. Exp. E.

³⁸ Pág. 42-44, Dto. 02. Exp. E.

³⁹ Pág. 28-36, Dto. 02. Exp. E.

⁴⁰ Pág. 128-135, Dto. 02. Exp. E.

En este punto conviene aclarar que en la demanda se indica que tal petición nunca fue contestada por la CVC en razón a lo cual el accionante alega la configuración del silencio administrativo negativo, y por ende, solicita la nulidad del aludido acto ficto, sin embargo la CVC en su contestación señaló que tal petición fue resuelta mediante Oficio del 15 de julio de 2016⁴¹, aportando en la etapa de pruebas el aludido acto administrativo que negó tal petición, en el cual en su parte motiva consagra expresamente que esta dando respuesta a la solicitud del actor radicada el 12/08/2014 relacionada con el pago de una indemnización sustitutiva por el tiempo de servicios que prestó a la CVC y no cotizó a Colpensiones.

En tal sentido y como la CVC se pronunció después de que fue notificada la demanda (30 de junio de 2016⁴²), perdió competencia para expedir el citado acto administrativo⁴³, en razón a lo anterior la pretensión de nulidad se entenderá efectuada en contra del aludido acto ficto negativo.

De la misma manera está comprobado que el 4 de febrero de 2016⁴⁴ el actor radicó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, derecho de petición solicitando la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en tal sentido dicha cartera ministerial dio respuesta mediante Oficio MHyPC 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016⁴⁵, expedido por el Director General de Regulación Económica de Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud del cual negó la petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva presentada por el accionante y la remitió a la CVC al estimar que era la entidad competente para resolverla⁴⁶.

En el sub-judice recordemos que se vinculó a Colpensiones teniendo en cuenta que esta era la entidad administradora del fondo de pensiones del accionante, entidad que aportó al expediente el Oficio del 31 de octubre de 2017⁴⁷ acorde con el cual refrendo que el señor Hernando Latorre Giraldo identificado con C.C. No. 6.061.685 se encontraba afiliado al Régimen de Prima Medida con Prestación Definida en estado inactivo con fecha de vinculación 2 de enero de 1970.

Del contenido del Oficio del 2 de noviembre de 2017 expedido por la citada entidad se clarificó que el señor Hernando Latorre Giraldo no figuraba percibiendo pensión por parte de Colpensiones. Adicionalmente se allegó un reporte de semanas de cotización en pensión válida para prestaciones económicas del 30 de octubre de 2017 por parte de Colpensiones, en el cual se indica que el actor para esas calendas **acumula 214 semanas cotizadas** correspondientes a los periodos 02/01/1970 al 31/12/1972; 01/01/1973 al 04/05/1973 y 28/06/1984 al 02/04/1985⁴⁸.

De otro lado, encontramos una certificación del Subdirector Jurídico de la UGPP del 3 de noviembre de 2017, en la cual señala que el actor no devenga pensión alguna por parte de dicha entidad⁴⁹.

Conforme al anterior recuento probatorio y el marco legal fijado conviene entonces resolver el interrogante relativo a que si el señor Hernando Latorre Giraldo tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 a pesar de que las cotizaciones se efectuaron antes de que entrara en vigencia dicho estatuto y a quien le corresponde asumir el pago.

Para el efecto en primer término encontramos que el accionante prestó sus servicios tanto al sector público, esto es desde el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967⁵⁰ cuando laboró al servicio de la CVC, como en el sector privado, durante los periodos 02/01/1970 al 31/12/1972; 01/01/1973 al

⁴¹ Pág. 71, Dto. 02. Exp. E.

⁴² Pág. 163, Dto. 01. Exp. E.

⁴³ **ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

...

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

⁴⁴ Págs. 106–114, Dto. 01 Exp. E.

⁴⁵ Págs. 101–105, Dto. 01 Exp. E.

⁴⁶ Págs. 40–56, Dto. 01 Exp. E.

⁴⁷ Págs. 141–142, Dto. 02 Exp. E.

⁴⁸ Págs. 143–148, Dto. 02 Exp. E.

⁴⁹ Págs. 138, Dto. 02 Exp. E.

⁵⁰ Pág. 29, Dto. 02. Exp. E.

04/05/1973 y 28/06/1984 al 02/04/1985⁵¹, en tal sentido encontramos que el régimen pensional del señor Latorre Giraldo está regido por la Ley 71 de 1988, la cual contempla la denominada pensión de jubilación por aportes, ello con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado⁵².

Dicho estatuto en su artículo 7 ibidem, fijó como requisitos para adquirir una pensión de jubilación por aportes acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, y en el Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones) y tener 60 años de edad o más en el caso de los hombres o 55 años de edad o más si es mujer.

Ahora bien, en el evento de que el trabajador no cumpla con dichos presupuestos acorde con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tiene el derecho de reclamar una indemnización sustitutiva, la cual acorde con la jurisprudencia constitucional resulta aplicable también a quienes cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la expedición de dicha Ley 100 de 1993, pues esta normatividad no dispuso un límite temporal para su aplicación.

En tal sentido encontramos que tal beneficio le aplica sin duda alguna al señor Latorre Giraldo, quien no cumplió con los requisitos para devengar una pensión, pues si bien alcanzó la edad de 60 años el 6 de noviembre de 1988, no ocurrió lo mismo respecto al requisito de tiempo de cotización, ya que acorde con lo comprobado, este acumula **214 semanas** cotizadas ante Colpensiones y **330 semanas** de servicios ante la C.V.C., por lo cual no logró cumplir con el requisito de tiempo de servicios. Y de otro lado con las diferentes reclamaciones presentadas tanto ante la CVC como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha manifestado inequívocamente su imposibilidad de seguir cotizando al sistema pensional, máxime cuando a la fecha tiene 93 años de edad.

Definido lo anterior, se procede a determinar a qué entidad o entidades les corresponde el reconocimiento y pago de la indemnización, pues recordemos que tanto la CVC, como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la entidad vinculada Colpensiones argumentan su falta de competencia para realizar el pago del aludido derecho prestacional.

Para esto conviene citar in extenso las consideraciones del Decreto 1891 del 22 de septiembre de 2015, *“Por el cual se establece el procedimiento para la redistribución de los recursos y sus rendimientos dispuestos para el pago de pasivos pensionales de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC”*, el cual cita el marco normativo en virtud del cual la CVC trasladó su pasivo pensional a dos fondos públicos adscritos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con ocasión de una reestructuración administrativa, aclarando además a que entidad le corresponde asumirlos. Al efecto el citado decreto contempla:

“DECRETO 1891 DE 2015

... CONSIDERANDO

Que el Decreto Ley 1275 del 21 de junio de 1994 ordenó la reestructuración de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, transfiriendo las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica a la Empresa de Energía del Pacífico S. A. - EPSA.

Que el artículo 20 del mismo decreto dispuso que el producto de la venta de la totalidad de las acciones de EPSA, se destinaría en primer término al pago de los pasivos pensionales e indemnizaciones de la CVC.

Que igualmente el artículo 26 de dicho decreto señaló que las indemnizaciones a favor de los trabajadores de la CVC, así como los pasivos por razón de pensiones causadas y el valor de los bonos pensionales a que haya lugar serían cancelados con el producto de la venta de las acciones de EPSA.

⁵¹ Págs. 143–148, Dto. 02 Exp. E

⁵² Sobre el particular, ver: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 43904 de 26 de marzo de 2014, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Que la regulación del pago del pasivo pensional a cargo de la CVC se adoptó mediante el Decreto 1151 del 25 de abril de 1997, en virtud del cual la CVC valoró el pasivo pensional mediante un cálculo actuarial, persona por persona, aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en documento distinguido con el número 8103 del 15 de mayo de 1997, con base en el cual fueron transferidos los recursos al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP, encargado del pago de las mesadas pensionales a partir del 1° de enero de 1998, y al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, encargado del pago de los bonos pensionales y las cuotas partes de los bonos pensionales.

Que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC en su calidad de empleador es titular de las obligaciones del pasivo pensional causado a favor de sus ex servidores y, como tal, responsable de la gestión y administración de dicho pasivo, incluido el correspondiente a las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar.

Que el cálculo actuarial aprobado a la CVC en el año 1997 no prevé reservas para cubrir el pasivo pensional adicional que eventualmente se causara por personas no incluidas, o que estándolo no se encuentran en el respectivo componente, o la estimación matemática no es suficiente para cubrir el monto de la obligación actual, y tampoco incluye posibles contingencias por demandas que podrían generar pagos retroactivos de mesadas pensionales, ni el valor de las cuotas partes pensionales por pagar a cargo de la CVC, por lo que es necesario actualizar el cálculo actuarial incorporando estos componentes y su reserva, teniendo en cuenta las condiciones actuales del pasivo pensional.

Que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, tiene por atender el pago de obligaciones pensionales no contempladas en el Decreto 1151 de 1997 y las no incluidas en el cálculo actuarial, por lo que es necesario realizar la redistribución de los recursos entre los fondos, para solventar esos pagos.

Que para realizar la aludida redistribución de los recursos, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC deberá elaborar y presentar para aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cálculo actuarial con corte a 31 de diciembre de 2014, que comprenda la totalidad del pasivo pensional a su cargo, así como las contingencias para que puedan ser pagadas, según sea el caso, por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP y el Fondo de Reservas para Bonos Pensionales. Así mismo, deberá incluir el valor actuarial de las cuotas partes pensionales por pagar a su cargo. ...”

De lo anterior, podemos aseverar que en virtud del proceso de reestructuración que sufrió la CVC se expidieron una serie de normas, entre ellas el Decreto 1151 de 1997, el cual autorizó a que dicha entidad valorara el pasivo pensional y transfiriera los recursos generados producto de la venta de acciones de la EPSA al **Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP**-, que es el fondo encargado del pago de las pensionales a partir del 1° de enero de 1998, y al **Fondo de Reservas para Bonos Pensionales**, encargado del pago de los bonos pensionales y las cuotas partes de los bonos pensionales.

Que en el año 1997 se realizó un primer cálculo actuarial para transferir dichos recursos sin embargo, el mismo no previó reservas para cubrir el pasivo pensional adicional por personas no incluidas ni contingencias como demandas que podrían generar pago de retroactivos de mesadas pensionales ni el valor de cuotas partes pensionales por pagar de la CVC, por lo anterior mediante Decreto 1891 del 22 de septiembre de 2015, se ordenó actualizar el cálculo actuarial teniendo en cuenta las condiciones actuales del pasivo pensional.

En su artículo 4⁵³ dispuso expresamente que **eran los fondos** designados para el pago del pasivo pensional de que trata el aludido, **quienes cumplirán el mandato de pago previsto** hasta concurrencia de los recursos transferidos a cada uno, señalándose que solo en caso de que tales recursos llegaran a agotarse, **la obligación de pago legalmente retornaría a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC**, quien entonces asumiría todas las responsabilidades que la operación de pago implicaba.

⁵³ **ARTÍCULO 4°. Obligación de pago de los fondos.** Los fondos designados para el pago del pasivo pensional de que trata el presente decreto, cumplirán el mandato de pago previsto hasta concurrencia de los recursos transferidos a cada uno y los rendimientos que no tengan un fin específico en el presente decreto. Si estos recursos llegaran a agotarse, la obligación de pago legalmente retornará a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, que la asumirá junto con todas las responsabilidades que la operación de pago implica.

Ahora en el proceso encontramos acreditado que mediante Oficio del 12 de julio de 2016⁵⁴ suscrito por el Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social y dirigido al Director General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda, emitió concepto técnico de aprobación del cálculo actuarial de la CVC con corte a 31 de diciembre de 2014, documento en el cual se resaltó que el valor calculado por concepto de bonos pensionales a la fecha de corte era de \$205.371.840.668 para 6.732 personas relacionadas en el cálculo, dentro de las cuales se encuentra relacionado el hoy accionante acorde con el documento titulado *“EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. TITULO PENSIONAL AL 30 6 1997 PERSONAL RETIRADO”*⁵⁵.

En virtud de lo anterior el Director General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda a través de Oficio del 16 de agosto de 2016 dirigido al Director General de la C.V.C. le comunicó que emitió concepto de viabilidad fiscal a la actualización del cálculo actuarial de dicha entidad. Por ende, acorde con el artículo 5 del Decreto 1891 de 2015⁵⁶, los aludidos fondos pueden realizar el respectivo pago al darse la aprobación del citado cálculo.

Del anterior, se puede concluir que la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva en el caso concreto es COLPENSIONES entidad vinculada al presente asunto y quien funge como administradora del régimen de prima media con prestación definida a la cual se encuentra afiliado el señor Hernando Latorre Giraldo, sin embargo, para realizar dicha labor es claro que le corresponde al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizar la expedición y pago del bono pensional del señor Hernando Latorre Giraldo, hasta concurrencia de los recursos transferidos a dicho fondo. Y solo si esos recursos llegaren a agotarse, la obligación de pago del citado bono legalmente retorna a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, quien en ese evento debe asumir el pago del aludido bono y las demás responsabilidades que ello implica.

En este punto conviene aclarar que si bien es cierto el actor no ha realizado trámite alguno ante COLPENSIONES o por lo menos no se demostró lo contrario, en este caso particular la demanda se tendrá como reclamación del citado derecho prestacional, la cual fue debidamente notificada a Colpensiones al ser vinculado al sub-lite, resaltando además que nos encontramos ante un sujeto de especial protección constitucional al tratarse de un adulto mayor de 93 años, a quien resultaría desproporcionado imponerle la carga de que inicie desde cero el trámite administrativo para reclamar su derecho a la indemnización sustitutiva, pues se estaría afectando sus derechos fundamentales a la seguridad social e incluso el mínimo vital y móvil.

En virtud de lo anterior hay lugar a declararse la nulidad del Acto Administrativo No. 0320-073065-2012 de 9 de noviembre de 2012, del Oficio MHyPC 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016, mediante el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del acto ficto nacido a la vida jurídica ante la omisión en responder en tiempo la petición del 12 de agosto de 2014 presentada ante la CVC, por infracción en las normas en que debían fundarse.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a COLPENSIONES a que adelante en nombre del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, quien acorde con sus competencias deberá tener en cuenta para el efecto el periodo laborado por el actor, eso es el comprendido entre el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967 y los certificados de periodos de vinculación para Bonos Pensionales y Pensiones Formatos No. 1, 2 y 3, consecutivo No. 0320-023062-2014 MFN: 2112⁵⁷, proferidos por la CVC para adelantar el trámite que le atañe para su emisión.

⁵⁴ Pág. 157-158, Dto. 01. Exp. E.

⁵⁵ Pág. 159, Dto. 01. Exp. E.

⁵⁶ **ARTÍCULO 5°. Cálculo Actuarial.** La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC elaborará y llevará a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales por los derechos pensionales que eventualmente no haya incluido en la actualización del cálculo actuarial a 31 de diciembre de 2014. Sin su aprobación ninguno de los fondos podrá realizar el respectivo pago.

⁵⁷ Pág. 28-36, Dto. 02. Exp. E.

A su vez COLPENSIONES establecerá la historia laboral del accionante Hernando Latorre Giraldo con base en los archivos que posea y en la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Pedirá además a quienes hayan sido empleadores del usuario o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono.

De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer COLPENSIONES a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud (Inciso 8º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

Como en el sub-lite, se trata de los bonos tipo B, corresponderá COLPENSIONES aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se lo comunique al afiliado. (inciso 9º y parágrafo 3º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes. Expedido el bono pensional, COLPENSIONES, procederá a reconocer la prestación y efectuar el respectivo pago (inciso 1º del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995) al señor Hernando Latorre Giraldo.

Finalmente, la sumatoria de todos los trámites desde la solicitud hasta la resolución de otorgamiento no puede sobrepasar los seis (6) meses, acorde con el precedente constitucional arriba citado.

4.8. Costas procesales

El artículo 188 del CPACA adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 del 2011, dispone “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”

Conforme a la anterior disposición y al no observarse que la demanda se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal no habrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 0320-073065-2012 de 9 de noviembre de 2012, expedido por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-; del acto ficto mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, niega la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez presentada el 12 de agosto de 2014 y del Oficio MHyPC 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016, expedido por el Director General de Regulación Económica de Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acorde con lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se **ORDENARÁ** a COLPENSIONES, a que adelante en nombre del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, quien acorde con sus competencias deberá tener en cuenta para el efecto el periodo laborado por el actor, eso es el comprendido entre el 7 de marzo de 1961 hasta el 28 de febrero de 1967 y los certificados de periodos de vinculación para Bonos Pensionales y

Pensiones Formatos No. 1, 2 y 3, consecutivo No. 0320-023062-2014 MFN: 2112⁵⁸, proferidos por la CVC para adelantar el trámite que le atañe para su emisión.

A su vez COLPENSIONES establecerá la historia laboral del accionante Hernando Latorre Giraldo con base en los archivos que posea y en la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Pedirá además a quienes hayan sido empleadores del usuario o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono.

De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3°, 4° y 5° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer COLPENSIONES a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud (Inciso 8° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

Como en el sub-lite, se trata de los bonos tipo B, corresponderá COLPENSIONES aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se lo comunique al afiliado. (inciso 9° y parágrafo 3° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes. Expedido el bono pensional, COLPENSIONES procederá a reconocer la indemnización sustitutiva y efectuar el respectivo pago (inciso 1° del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995) al señor Hernando Latorre Giraldo.

Finalmente, la sumatoria de todos los trámites desde la solicitud hasta la resolución de otorgamiento no puede sobrepasar los seis (6) meses, acorde con el precedente constitucional arriba citado.

TERCERO: ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que a través del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales realice la expedición y pago del bono pensional del señor Hernando Latorre Giraldo a COLPENSIONES acorde con el trámite arriba previsto, ello hasta concurrencia de los recursos transferidos a dicho fondo por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca. Y solo si esos recursos llegaren a agotarse, la obligación de pago del citado bono legalmente retorna a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, quien en ese evento debe asumir el pago del aludido bono y las demás responsabilidades que ello implica.

CUARTO: Sin condena en costas procesales en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por SAMAI
VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL
Juez

⁵⁸ Pág. 28-36, Dto. 02. Exp. E.