

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO: 76001-33-33-012-2016-00144-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HERNANDO LATORRE GIRALDO
Dianagarces81@hotmail.com
Sindyolaya99@hotmail.com
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA CVC
notificacionesjudiciales@cvc.gov.co
NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
esolano@minhacienda.gov.co
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
VINCULADO: COLPENSIONES
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Procjudadm19@procuraduria.gov.co
ASUNTO: NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NEGARON LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN. PROCEDENCIA DE BONOS PENSIONALES. CONFIRMA.

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. La Sala decidirá el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) contra la sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali, que accedió a las pretensiones de la demanda¹. En consecuencia, dispuso:

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 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 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 de 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

¹ Expediente digital en Samai, ver índice 59.

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: 2112, 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 la 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 de **COLPENSIONES** a más tardar 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 a **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 174 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 de los seis 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.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones²

2. El señor Hernando Latorre Giraldo, mediante apoderado judicial, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Corporación Autónoma Regional del Valle, en adelante CVC, mediante la cual solicitó que se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos: 0320-073065-2012 del 9 de noviembre 2012, por el cual la CVC negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión; oficio MHyCP 1-2016-008719 del 1 de marzo de 2016, mediante el cual el Ministerio de Hacienda

² Expediente digital en Samai, ver índice 57.

resolvió negativamente la solicitud de la indemnización sustitutiva del señor Latorre Giraldo, y el acto ficto presunto, por el que se presume negada la petición de la indemnización sustitutiva de la pensión, presentada el 12 de agosto de 2014.

3. Como restablecimiento del derecho, solicitó que se reconociera y pagara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Hernando Latorre Giraldo, en virtud a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Así como también, que el pago del dinero que se le reconozca, en virtud de la anterior declaración, sea indexado conforme a la variación porcentual del IPC, certificado por el DANE.

2. Hechos

4. El señor Hernando Latorre Giraldo, quien nació el 6 de noviembre de 1928, prestó sus servicios, como oficial de liquidaciones en la CVC por un periodo de 330 semanas, que iniciaron el 7 de marzo de 1961 y finalizaron el 28 de febrero de 1967. El actor no volvió a emplearse ni efectuó cotizaciones a seguridad social.

5. En atención a que el demandante cumplió 60 años de edad, solicitó ante la CVC el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La entidad, en acto administrativo nro. 0320-073065-2012 MFN del 9 de noviembre de 2012, negó la petición, bajo el argumento de que esos recursos estaban a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que, en virtud de la ley, le correspondía a la Oficina de Bonos Pensionales de esa cartera ministerial el reconocimiento, liquidación y pago de la cuota parte de los bonos pensionales cargo de la Nación.

6. Cuenta la demanda que, el 5 de mayo de 2014, la CVC expidió las certificaciones laborales y para bonos pensionales del señor Latorre Giraldo, formatos 1, 2 y 3, por lo que el demandante volvió a presentar la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión el 12 de agosto de 2014. La CVC no emitió respuesta a la solicitud.

7. Posteriormente, el actor presentó la misma solicitud de indemnización (1 de marzo de 2016), pero esta vez ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Ministerio atendió la petición en oficio del 1 de marzo de 2016, y precisó que no era el competente para estudiar la procedencia del reconocimiento prestacional. Así, remitió la solicitud del actor a la CVC.

3. Normas violadas y concepto de violación

8. La parte demandante dijo que, por el proceder de la administración, fueron vulnerados los artículos 6 y 53 de la Constitución Política; 11, 13, 37, 45, 49, 272 y 288 de la Ley 100 de 1993, y 2 del Decreto 1730 de 2001.

9. Preciso que, por mandato legal, le asistía el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, equivalente a un salario base de liquidación semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, pues era una persona que, si bien cumplía con el requisito de la edad, no logró acreditar el número de semanas exigidas para el reconocimiento pensional. Aunado al hecho de que, por su edad, no le era posible seguir cotizando.

10. En ese sentido, consideró que, con la expedición de los actos administrativos demandados, se vulneraron los artículos 6 y 53 de la Constitución Política por falta de aplicación, en la medida que las demandadas se negaron a reconocer la

indemnización sustitutiva, bajo el argumento de que los tiempos reclamados podrían ser reconocidos si quien los solicitaba era una entidad del Sistema General de Pensiones, en el trámite de reconocimiento de pensiones de vejez, invalidez y muerte.

11. Agregó, que tanto el Ministerio como la CVC están desconociendo principios constitucionales al desligarse de la obligación que les asiste de reconocer la prestación solicitada, en la medida que adujeron no tener competencia para resolver la petición.

12. Para finalizar, indicó que la Corte Constitucional ha explicado que no es posible negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, por el hecho de que el reclamante no se encontrara afiliado al régimen general de pensiones al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

4. Contestación de las entidades demandadas

13. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**³ contestó la demanda y solicitó que se le desvinculara del presente asunto, toda vez que no existían razones fácticas o jurídicas para integrarlo como parte pasiva. Agregó que la prestación solicitada por el actor solo podría ser reclamada ante la administradora de pensiones donde hubiese realizado los aportes durante el periodo en el que el demandante laboró y que, en caso de no haber efectuado cotizaciones, la responsabilidad del reconocimiento recaía en el empleador, es decir, la CVC.

14. Así mismo, adujo que el oficio nro. 2-2016-007524 del 1 de marzo de 2016, no constituye un acto administrativo que pueda ser controvertido en sede judicial, pues en el referido oficio no se resolvió de fondo la petición del demandante. Solo se indicó que el Ministerio no tenía la competencia para resolver sobre las prestaciones económicas solicitadas, razón por la que se dispuso la remisión a la CVC.

15. Precisó que era cierto que la entidad cumplió con algunas tareas técnicas relacionadas con el pago del pasivo de las pensiones y los bonos pensionales de que trata el Decreto 1275 de 1994, pues, a través de la Oficina de Fondo de Reservas para Bonos Pensionales se le asignó la función de expedir y pagar los referidos bonos. No obstante, tal circunstancia no traduce que el Ministerio sea quien defina derechos de tipo pensional, y menos si el actor no fue empleado de la entidad, por lo que la función de estudiar la solicitud del demandante recae únicamente en la CVC.

16. Por su parte, la **CVC**⁴, en la contestación de la demanda, indicó que el tiempo de servicio que prestó el señor Latorre Giraldo y por el cual solicita la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, está representado en un bono pensional, el cual debe ser pagado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el caso en que sea procedente, pues el bono pensional tiene la finalidad exclusiva y legal de financiar una pensión, lo cual no sucede en el caso concreto.

17. Señaló que la función de la CVC se extiende hasta la expedición de las certificaciones y el diligenciamiento de los formatos 1, 2 y 3 que exige el Ministerio

³ Expediente digital en Samai, ver índice 57.

⁴ Expediente digital en Samai, ver índice 57.

de Hacienda y Crédito Público, con el fin de destinar los recursos para el pago del bono pensional. Precisó que el tiempo que cotizó el actor puede ser redimido a través del bono pensional, pero no por la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión, ya que la CVC no cuenta un rubro para asumir el pago de un pasivo pensional, en virtud de la subrogación legal de pago que, en este caso, le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

18. Por último, precisó que, en general, se presentaba una discriminación con las personas que se afiliaron Colpensiones, pero por diferentes circunstancias no habían logrado cotizar las semanas exigidas por la ley para el reconocimiento pensional, pues no pueden, como en el caso de los fondos privados, solicitar el reconocimiento del bono pensional o la devolución de saldos, ya que en este régimen el bono pensional se expide para financiar el reconocimiento de una pensión y no para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión.

19. **Colpensiones**⁵, entidad vinculada al proceso en auto del 31 de julio de 2020 porque se advirtió que ese era el fondo público en el que el actor estaba afiliado, manifestó que no era posible reconocer al actor una prestación económica que no le correspondía, en virtud a lo establecido en la ley.

20. Agregó que, en virtud a un requerimiento del Despacho, se identificó al actor y se buscó en el sistema, búsqueda que arrojó que el demandante se encontraba 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 214 semanas cotizadas al ISS desde el 02 de enero de 1970 hasta el 2 de abril de 1985. Agregó que en las bases de datos no se encuentra que al señor Hernando Latorre Giraldo le haya sido reconocida alguna pensión reconocida por parte de Colpensiones.

21. Posteriormente, hizo un recuento de los requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión—Ley 100 de 1993—, y finalizó su intervención al señalar que 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, y que, además, el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 señalaba que Colpensiones tenía por objeto la administración del Régimen de Prima Media, y en la medida que el demandante no se encontraba afiliado a dicha entidad, debía declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa a favor de Colpensiones.

5. Sentencia de primera instancia⁶

22. El Juzgado 12 Administrativo de Cali, en sentencia del 24 de junio de 2022, accedió a las pretensiones de la demanda. En ese sentido, se pronunció en los siguientes términos:

23. Inicialmente, efectuó un análisis de la normatividad y la jurisprudencia relacionada con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión (requisitos), la pensión por aportes y el proceso de reestructuración de la CVC.

24. Posteriormente, realizó un recuento de las pruebas allegadas al proceso, de las cuales le fue posible determinar que el señor Hernando Latorre Giraldo cotizó tanto

⁵ Expediente digital en Samai, ver índice 57.

⁶ Expediente digital en Samai, ver índice 59

en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media, logrando acumular tiempos en el sector público de 330 semanas y en el sector privado de 214 semanas.

25. Así, adujo que el régimen pensional del actor era el establecido en la Ley 71 de 1988, normatividad que contemplaba la pensión por aportes, figura jurídica que permitía la suma de los tiempos cotizados en el sector público y en el sector privado. Sin embargo, al analizar los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión por aportes, advirtió que el actor no cumplía con el tiempo mínimo de 20 años de servicio, por lo que no era posible otorgar ese reconocimiento pensional.

26. Entonces, indicó que, pese a no tener el derecho al reconocimiento pensional, el señor Latorre Giraldo sí era beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión, en virtud a lo establecido en la Ley 100 de 1993, toda vez que realizó cotizaciones a pensión durante un periodo de 544 semanas, ya había cumplido con la edad mínima para acceder a dicho reconocimiento, y, más aún, ante la notoria imposibilidad de continuar cotizando, ya que el demandante, a la fecha de la sentencia de primera instancia, contaba con 93 años de edad.

27. Expuesto lo anterior, procedió a analizar a qué entidad le correspondía asumir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión, por lo que realizó un estudio de los decretos 1891 de 2015 y 1151 de 1997, mediante los cuales se estableció 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, y se autorizó a la CVC a determinar el pasivo pensional y transferir 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.

28. Del anterior análisis concluyó que en, el año 1997, la CVC hizo un primer cálculo actuarial de las obligaciones pensionales pendientes de reconocimiento, así como también las indemnizaciones y pago de bonos pensionales. Sin embargo, en dicho cálculo no se estableció una reserva para el pago de las futuras demandas laborales o demás contingencias que se pudiesen presentar, por lo que se expidió el Decreto 1891 de 2015, en el que se ordenó realizar un segundo cálculo.

29. Agregó que, en el artículo 4 del referido decreto, se dispuso que los fondos designados para el pago del pasivo eran quienes debían pagar los reconocimientos pensionales o los respectivos bonos, obligación que finalizaría una vez que se terminaran los recursos, caso en el cual le correspondería a la CVC asumir, de forma directa, los pagos por dichos conceptos. Veamos:

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

30. Por otra parte, al analizar el oficio del 12 de julio de 2016, suscrito por el director de regulación económica de la seguridad social dirigido al Director General de

Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda, se advirtió que, dentro del nuevo cálculo actuarial realizado por la CVC se encontraba el señor Hernando Latorre Giraldo, por lo que era posible concluir que la entidad a quien le asistía la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión era Colpensiones.

31. En efecto, Colpensiones, al ser el fondo que administra el Régimen de Prima media con prestación definida y la entidad a la que se encontraba afiliado el actor, debía reconocer la prestación solicitada en la demanda, reconocimiento que debía efectuarse una vez el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, expidiera el bono pensional correspondiente al tipo cotizado por el señor Giraldo Latorre en la CVC.

32. De igual forma, el *a quo* indicó que solo si esos recursos llegaren a agotarse, la obligación de pago del citado bono retornaría a la CVC, quien en ese evento debía asumir el pago del aludido bono y las demás responsabilidades que ello implicaba.

33. Establecido lo anterior, se dispuso la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia, para el cumplimiento del restablecimiento del derecho, esto es el reconocimiento de la indemnización, se ordenó lo siguiente:

- 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
- 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 párrafo 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 1° del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995) al señor Hernando Latorre Giraldo.

34. Por último, indicó que el trámite administrativo que debía adelantarse, incluida la resolución de reconocimiento, no podía sobrepasar el periodo de seis meses.

6. Apelación⁷

35. El apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pidió revocar la sentencia de primera instancia, específicamente el numeral tercero y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Fundó su inconformidad en los siguientes aspectos:

36. Que el *a quo* erró al considerar que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se financia mediante la expedición de bonos pensionales, pues dicho reconocimiento se hace con base en el tiempo cotizado por el empleado. Precisó que el bono pensional solo se expide cuando el fondo que estudia la solicitud de una eventual pensión de vejez solicita ante otro fondo (privado) o entidad, el reconocimiento del tiempo cotizado a través de la expedición del bono pensional.

37. Que, si bien esa cartera ministerial es la encargada de pagar los tiempos laborados de los exempleados de la CVC, el reconocimiento solo procede cuando la contingencia a financiar sea una mesada pensional a través de un bono pensional, no una indemnización sustitutiva de la pensión, la cual, reiteró, no puede financiarse a través de la expedición de un bono pensional.

38. Que, en ese sentido, la entidad a la que le corresponde asumir el tiempo cotizado por el señor Hernando Latorre Giraldo es a la CVC, en la medida que, en el cálculo actuarial realizado por la esa entidad, no se incluyeron fondos para el pago de indemnizaciones sustitutivas de la pensión, dejando así sin competencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para financiar la indemnización solicitada en la demanda.

7. Trámite en segunda instancia

39. En auto del 23 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión por el término de 10 días⁸.

40. La CVC⁹ presentó sus alegaciones finales, en las que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Indicó que la entidad llamada a expedir el bono pensional para la financiación de la indemnización sustitutiva es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es quien ha administrado los recursos que corresponden al tiempo de servicio del actor a favor de la CVC.

41. La parte actora, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio Público guardaron silencio.

⁷ Expediente digital en Samai, ver índice 63.

⁸ Expediente digital en Samai del proceso de segunda instancia, ver índice 6.

⁹ Folios 225 a 246.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

42. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación presentada por la parte demandada (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 12 Administrativo de Cali.

2. Problema jurídico

43. La Sala debe determinar si debe confirmarse la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que el señor Hernando Latorre Giraldo tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión, la cual debía ser reconocida por Colpensiones, entidad que, a su vez, solicitaría ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la expedición del bono pensional correspondiente.

44. O si, por el contrario, debe revocarse el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, pues, en criterio de la entidad recurrente, no es posible que se expida un bono pensional para financiar la indemnización sustitutiva de la pensión a favor del señor Latorre Giraldo, toda vez que el bono pensional solo se expide para financiar pensiones y no indemnizaciones. Así mismo, precisó que, en todo caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo es competente para sufragar el reconocimiento de pensiones y bonos pensionales, y no indemnizaciones sustitutivas de la pensión, en la medida que esa contingencia no fue establecida en el proceso de reestructuración.

45. Para dar solución al problema jurídico planteado se abordarán los siguientes temas: i) requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión; ii) proceso de reestructuración de la CVC y traslado de dineros al del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y iii) el caso concreto.

3. Solución del caso

3.1. Requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión

46. La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada por la Ley 100 de 1993 y permite al trabajador que se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando y que, además, no alcanzó a reunir los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez el reconocimiento de una suma de dinero. La norma dice:

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.

47. En ese sentido, 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.

48. Es preciso indicar que no se hará un análisis respecto de la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 a casos en los que, como el presente, el empleado realizó sus cotizaciones antes de la entrada en vigencia de la señalada norma, en la medida que ese tema ya ha sido debatido por la Corte Constitucional¹⁰ (2018)¹¹ y, en todo caso, ese aspecto no fue objeto de reproche por parte del recurrente.

3.2. Proceso de reestructuración de la CVC y traslado de dineros al del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

49. La CVC, en atención a diferentes situaciones administrativas y financieras, fue sometida a un proceso de reestructuración¹², en el cual tomó la determinación de transferir las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica a la Empresa de Energía del Pacífico S. A. - EPSA.

50. Ahora bien, el dinero que se recaudará de la venta de las acciones de EPSA sería destinado al pago de los pasivos pensionales e indemnizaciones de la CVC¹³. La regulación del pago del pasivo pensional a cargo de la CVC fue adoptada por el Decreto 1151 del 25 de abril de 1997, en virtud del cual la CVC valoró el pasivo pensional mediante un cálculo actuarial, que fue aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴, con base en el cual fueron transferidos los recursos al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP y al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

52. Así mismo, en el Decreto 1151 de 1997 se determinó que el FOPEP sería el encargado del pagar las mesadas pensionales a partir del 1 de enero de 1998, mientras que el Fondo de Reservas para Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendría la función de pagar los bonos pensionales y las cuotas partes de los bonos pensionales. Veamos:

Artículo 2º. Los recursos provenientes de la venta de las acciones de la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA, de propiedad de la Nación, cuyo producto debe en primer lugar destinarse al pago de los pasivos pensionales de que trata la Ley 100 de 1993, de conformidad con los artículos 20 y 26 del Decreto-ley 1275 de 1994, se distribuirán de la siguiente manera:

1. Los recursos destinados al pago de pensiones se entregarán al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, el cual se encargará de realizar el pago de las pensiones correspondientes de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1132 de 1994.

¹⁰ En efecto, se ha señalado 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, pues dicho estatuto no fijó un límite temporal para su aplicación, y más aún cuando se trata de cotizaciones efectivamente realizadas por el afiliado, y que de no hacerlo se genera un enriquecimiento sin causa para quien las recauda.

¹¹ T-125 de 2018.

¹² Esta decisión se adoptó, mediante el Decreto Ley 1275 de 1994.

¹³ Artículos 20 y 26 del Decreto Ley 1275 de 1994.

¹⁴ El oficio 8103 del 15 de mayo de 1997.

2. Los recursos destinados al pago de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales, se entregarán al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales creado por el artículo 26 del Decreto-ley 1299 de 1994.

Una vez entregados dichos recursos a los fondos mencionados, se reembolsarán los recursos correspondientes, si a ello hubiere lugar, a la entidad que haya cancelado pasivos pensionales que de acuerdo con el Decreto-ley 1275 de 1994 debían ser cancelados con el producto de la venta de las acciones emitidas por EPSA.

51. En el año 1997, previo al traslado de los recursos a los fondos mencionados, se realizó un cálculo actuarial, sin embargo, no se destinaron reservas para cubrir el pasivo pensional adicional por personas no incluidas o contingencias como demandas que podrían generar pago de retroactivos de mesadas pensionales, ni el valor de cuotas partes pensiones por pagar de la CVC, por lo que, mediante el Decreto 1891 del 22 de septiembre de 2015, el presidente de la república ordenó actualizar el cálculo actuarial teniendo en cuenta las condiciones actuales del pasivo pensional, cálculo que debía ser aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

52. De conformidad con lo expuesto, es posible determinar que, con ocasión de la reestructuración que adelantó la CVC, se transfirió la obligación de sufragar los pagos que se originaran por el pasivo pensional de empleados o exempleados de la entidad al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP– y el Fondo de Reservas para Bonos Pensionales. Así, el FOPEP sería el encargado de financiar las pensiones y el Fondo de Reservas tendría la responsabilidad de desembolsar los dineros que se requieran para la expedición de bonos pensionales o cuotas partes de los bonos pensionales.

3.3. Caso concreto

53. La parte demandada (Minhacienda) alegó, en el recurso de apelación, que la entidad a quien le correspondía asumir el pago de las semanas cotizadas por el señor Hernando Latorre Giraldo era la CVC y no el Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, en la medida que: i) la indemnización sustitutiva de la pensión no puede financiarse con bonos pensionales, ya que ese reconocimiento se hace con base en el tiempo cotizado por el trabajador. Agregó que la expedición de un bono pensional se presenta, solamente, cuando se reconoce una pensión y el fondo encargado de tal reconocimiento hace la solicitud a la entidad que administra los dineros dispuestos para ese tipo de contingencias.

54. De igual forma, señaló que en el cálculo actuarial presentado por la CVC en el año 2015 no se incluyeron los fondos para el pago de indemnizaciones sustitutivas de la pensión, circunstancia que dejaba sin competencia a esa cartera ministerial para disponer de los recursos que sufragarían una parte de la indemnización del señor Latorre Giraldo.

55. La Sala destaca que, en el presente asunto, los reproches del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tienen vocación de prosperidad, de conformidad con las siguientes consideraciones. Veamos:

56. La Sala comparte, en cierta medida, lo expuesto por la entidad recurrente, respecto a que la figura de los bonos pensionales se utiliza en casos donde se reconoce una pensión y el afiliado realizó aportes tanto en el sector privado como en el sector público. Sin embargo, debe entenderse que el bono pensional también

puede ser visto como una fuente de financiamiento para las prestaciones laborales reclamadas por los usuarios, como por ejemplo la indemnización sustitutiva de la pensión, que exige el traslado de recursos financieros hacia las entidades encargadas de su reconocimiento y pago.

57. En efecto, una de las formas de movilidad de recursos para el financiamiento de los beneficios pensionales solicitados por los afiliados es el bono pensional. De hecho, la Corte Constitucional (2017) ha considerado que los bonos constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital que se requiere para el financiamiento de las solicitudes de tipo prestacional.

58. Así, es posible decir que los bonos pensionales son documentos crediticios que representan en dinero el tiempo de afiliación o de servicios de una persona, el cual puede materializarse cuando el individuo ha cumplido con los requisitos exigidos por la legislación para obtener su pensión de vejez o, en su defecto, causa el derecho a la indemnización correspondiente.

59. Recordemos que la indemnización sustitutiva de la pensión tiene como objetivo garantizar derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la igualdad, que permite evitar que una persona deba continuar con su actividad laboral más allá de sus capacidades físicas (enfermedad o edad) y laborales, hasta cumplir el tiempo mínimo de cotización y acceder a la pensión, pues, esta figura, permite que el empleado, que no pueda seguir cotizando durante el tiempo mínimo que exige la ley, pueda ser beneficiario de esta prestación, que no es otra que la devolución de los aportes realizados durante el tiempo que laboró.

60. En ese contexto, la Sala de Decisión considera que al ser el bono pensional un documento crediticio que permite trasladar un valor de dinero determinado para financiar un beneficio de carácter prestacional o pensional, estuvo acorde la decisión adoptada por la juez frente al ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del Fondo de Reservas para Bonos Pensionales, expedir el bono pensional respectivo y trasladar el dinero correspondiente a Colpensiones con el fin de que le sea reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión al señor Hernando Latorre Giraldo.

61. En ese sentido, al momento de hablarse de la figura del bono pensional, en criterio de la Sala, no debe analizarse bajo un criterio de interpretación restrictivo e indicar que solo es posible hacer uso de esta herramienta de financiación solamente en casos donde se causó el derecho pensional, pues, como se indicó en párrafos anteriores, al ser esta una forma de trasladar la fuente de financiamiento, es posible emplear esta figura en el escenario de la indemnización sustitutiva de la pensión.

62. Ahora, de cara a la segunda inconformidad planteada por la entidad recurrente, esto es, que el Fondo de Reservas para Bonos Pensionales es la encargada de pagar, a través de la expedición de bonos pensionales, los tiempos laborados por los empleados o ex empleados de la CVC cuando le sea reconocida una pensión, y no una indemnización, ya que esta contingencia no se encuentra establecida en el cálculo actuarial presentado por la CVC en el año 2015, lo cierto es que, en el Decreto Ley 1275 de 1994, que dispuso la reestructuración de la CVC, se precisó que los recursos obtenidos de las ventas de las acciones de EPSA se destinarían, en primer lugar al pago de los pasivos de carácter pensional e indemnizaciones a las que hubiere lugar en cabeza de la CVC, así:

ARTÍCULO 20. Destinación de los recursos. El producto de la venta de la totalidad de las acciones mencionadas en el artículo anterior, se destinará en primer término para el pago de los pasivos pensionales e indemnizaciones de la CVC, el remanente se entregará en un 45% a la CVC y en un 15% a la CRC para proyectos ambientales, de saneamiento básico y tratamiento de aguas residuales en la cuenca del Río Cauca.

63. En el artículo 26 de la referida norma se precisó que las deudas de carácter pensional, como pasivos de pensiones y expedición de bonos pensionales serían financiados con la venta de las acciones, veamos:

ARTÍCULO 26. Recursos para el pago de las indemnizaciones y otros pasivos laborales. 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 serán cancelados con el producto de la venta de las acciones de EPSA, de acuerdo con lo dispuesto en este Decreto. Si no se pudiera realizar la venta oportunamente o los recursos provenientes de la misma fueren insuficientes, dichas obligaciones se cancelarán por CVC y EPSA, según el caso, las cuales podrán enajenar los activos que requieran para tal fin.

64. Como se observa, en la normatividad que dispuso la reestructuración de la CVC, se determinó que el dinero que se recaudaría sería destinado, primordialmente, al pago del pasivo pensional, concepto en donde están incluidas, no solo las pensiones, sino también las indemnizaciones sustitutivas de la pensión y los bonos pensionales, que como se mencionó anteriormente, es un documento crediticio, por el cual se puede trasladar un valor determinado, que en este caso, va a financiar la devolución de los aportes que el señor Hernando Latorre Giraldo realizó ante la CVC durante el tiempo que éste laboró en la entidad.

65. Ahora bien, la anterior afirmación encuentra mayor respaldo con la expedición del Decreto 1151 de 1997, norma por la cual se reglamentó el Decreto Ley 1275 de 1994 y algunos preceptos de la Ley 100 de 1993, pues en los artículos 1 y 2 se determinó que los dineros que se recaudaran sería remitidos al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP– y al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la única finalidad de respaldar y/o financiar el pago del pasivo pensional. Observemos como, en la citada norma, no se especifica que el pago de prestaciones como la indemnización sustitutiva de la pensión no puede realizarse a través de alguno de los dos fondos a los que se trasladaron los recursos, porque no constituye un pasivo pensional.

Artículo 1º. El presente decreto tiene por objeto regular el pago de los pasivos pensionales que existían a cargo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC, en la fecha de su escisión y creación de la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA, con los recursos provenientes de la venta de las acciones emitidas por esta última de propiedad de la Nación, en los términos previstos por los artículos 20 y 26 del Decreto-ley 1275 de 1994.

Artículo 2º. Los recursos provenientes de la venta de las acciones de la Empresa de Energía del Pacífico S.A., EPSA, de propiedad de la Nación, cuyo producto debe en primer lugar destinarse al pago de los pasivos pensionales de que trata la Ley 100 de 1993, de conformidad con los artículos 20 y 26 del Decreto-ley 1275 de 1994, se distribuirán de la siguiente manera:

1. Los recursos destinados al pago de pensiones se entregarán al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, el cual se encargará de realizar el pago de las pensiones correspondientes de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1132 de 1994.

2. Los recursos destinados al pago de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales, se entregarán al Fondo de Reservas para Bonos Pensionales creado por el artículo 26 del Decreto-ley 1299 de 1994.

Una vez entregados dichos recursos a los fondos mencionados, se reembolsarán los recursos correspondientes, si a ello hubiere lugar, a la entidad que haya cancelado pasivos pensionales que de acuerdo con el Decreto-ley 1275 de 1994 debían ser cancelados con el producto de la venta de las acciones emitidas por EPSA.

66. Así las cosas, la Sala no comparte lo alegado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación con que este solo es competente para la expedición de bonos pensionales que tengan como finalidad financiar una pensión, si en las normas en las que se reestructuró la CVC y se dispuso el traslado de dineros hacia los fondos para el pago, principalmente del pasivo pensional de la entidad, no se hace alguna restricción frente al pago o devolución de los aportes que los empleados o ex empleados de la CVC hayan cotizado durante el tiempo que laboraron en la entidad. Al contrario, las normas hacen énfasis en que los dineros que se trasladaron cubrirían las deudas (generales) del pasivo pensional, concepto dentro del que se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión.

67. Por otra parte, es necesario precisar que el último reproche planteado en la apelación hacía referencia a que en el cálculo actuarial presentado en el año 2015 no se estableció un presupuesto para cubrir contingencias como la indemnización sustitutiva de la pensión. Sin embargo, es de resaltar que en las pruebas allegadas al proceso no se encuentra el cálculo actuarial que presentó la CVC ante la cartera ministerial, por lo que no fue posible verificar si lo alegado por la entidad era cierto. Entonces, ante la falta de pruebas, esta inconformidad será resuelta de forma negativa.

68. De conformidad con lo expuesto, esta Sala de Decisión, al considerar que los reproches formulados en el recurso de apelación no prosperaron, confirmará la sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali, que accedió a las pretensiones de la demanda.

4. Condena en costas

69. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que *«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 General del Proceso]»*.

70. De acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están conformadas por dos rubros: i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) las agencias en derecho.

71. Mediante la presente providencia, la Sala confirmará la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda. El numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que **«3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)»**, por lo que se debería condenar en costas a la parte demandada (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), que apeló la decisión de primera instancia, a favor del demandante. Sin embargo, como la parte demandante no actuó en segunda instancia y no se generaron gastos, no se condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin CONDENA en costas de segunda instancia.

TERCERO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

(Providencia discutida y aprobada en sala de decisión de la fecha)

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por SAMAI	Firmado electrónicamente por SAMAI
PATRICIA FEUILLET PALOMARES	LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Firmado electrónicamente por SAMAI
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT